# Handbuch

des

gesammten, in Württemberg geltenden

# Privatrechts.

Von

**Hermann Bierer,**

Rechtsconsulent in Stuttgart.

---

**Dritter Band.**

**Das sogen. Familienrecht und das Erbrecht. Nebst ausführlichem Sachregister.**

Stuttgart.

Verlag der J. B. Metzler'schen Buchhandlung.

1863.

Druck der J. B. Metzler'schen Buchdruckerei in Stuttgart.

# Vorwort.

Der dritte Band konnte deshalb kürzer gefaßt werden, weil die Hauptmaterien desselben erst in neuerer Zeit bearbeitet wurden, das Eherecht von Herrn Oberamtsrichter Fecht („die ehegerichtlichen Geschäfte"), das Vormundschafts- und Erbrecht von Stein. Dem Register wurde besondere Sorgfalt gewidmet, um das Nachschlagen möglichst zu erleichtern.

Stuttgart, im Oktober 1862.

Der Verfasser.

# Inhalts-Uebersicht.

## Fünftes Buch.

## Das sogenannte Familienrecht.

### Erstes Kapitel.

### Von der Ehe.

#### Einleitung.



#### I. Persönliche Verhältnisse.



#### II. Vom Einfluß der Ehe auf das Vermögen.



### Zweites Kapitel.

### Von den Verhältnissen zwischen Eltern und Kindern.



### Drittes Kapitel.

### Von der Vormundschaft.

---

# Sechstes Buch.

# Das Erbrecht.

## Erstes Kapitel.

## Von der Erbfolge im eigentlichen Sinne.



## Zweites Kapitel.

## Von den übrigen Arten der Erbfolge (Codicille, Legate, Fideicommisse, Schenkungen auf den Todesfall).

# Fünftes Buch.

# Das sogenannte Familienrecht. A. 1.

## Erstes Kapitel.

## Von der Ehe. A. 2.

### Einleitung.

### §. 220. Begriff. Verhältniß zwischen Staat und Kirche.

Ehe ist die vollständige Lebensgemeinschaft zwischen zwei Personen verschiedenen Geschlechts. A. 3.

Die Ehe ist ein natürlich-sittliches Institut, welchem der Staat seinen Rechtsschutz zu gewähren hat. Nach den seit lange herrschenden Anschauungen wird diese Grundlage des staatlichen Zusammenlebens in die engste Verbindung mit Religion und Kirche gebracht. Dieß hat schon zu ärgerlichen Conflikten zwischen Staat und Kirche geführt, bei denen das rein Sittliche der Ehe nothwendig leiden muß. A. 4. Es ist deshalb eine Auseinandersetzung zwischen beiden Gebieten dringend geboten, und eine solche hat im neuesten württembergischen Recht stattgefunden. Zwar ist als Regel das Erforderniß der kirchlichen Trauung auch für den rechtlichen Bestand der Ehe beibehalten, aber es ist für die Ausnahmsfälle, in welchen aus geistlichen, das rechtliche Gebiet des äußern Zusammenlebens gar nicht berührenden Gründen die kirchliche Einsegnung verweigert wird, die bürgerliche Trauung vor dem Richter gestattet. A. 5.

Anmerk. 1. Es ist herkömmlich, die Lehre von der Ehe, von dem Verhältnisse zwischen Eltern und Kindern (väterliche Gewalt) und von der Vormundschaft als „Familienrecht" zusammenzufassen.

Familie in dem hieher gehörigen Sinne ist der Inbegriff von Personen, welche ihre Abkunft auf einen gemeinsamen Stammvater zurückführen können.

Ueber diese sowie über noch andere Bedeutungen der römischen „familia" s. L. 195 §. 1—4. §. 5 und L. 196 §. 1 D. de V. S. (50, 16).

Das Familienrecht hat es daher mit den aus dieser Gemeinschaft hervorgehenden Rechtsverhältnissen zu thun.

Grundlage der Familie ist nun aber die Ehe. Aus dieser geht hervor das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern, insbesondere zwischen dem Vater und seinen Kindern oder die väterliche Gewalt und an diese reiht sich die derselben ähnliche Vormundschaft (Pflegschaft), welche theils den betreffenden Personen (Unmündigen und Minderjährigen) die väterliche Gewalt ersetzen soll, theils auf noch weitere des Schutzes Bedürftige sich erstreckt.

Anmerk. 2. Ueber die Quellen und Litteratur des Eherechts vergl. Jacobson in Weiske's Rechtslexikon Bd. 3, S. 526 f. Ueber die Litteratur des kirchlichen Eherechts insbesondere vergl. Richter, Kirchenrecht §. 262. Meier, Institutionen des Kirchenrechts §. 138—147. Vergl. Holzschuher, Theorie 2c. Bd. 1, S. 489 ff. Seuffert, Pand. §. 441 ff. Höpfner, Inst. Comm. §. 108 ff. Mackeldey, Lehrb. des römischen Rechts §. 504—13. §. 532 ff. §. 538. Marezoll, Inst. §. 159 ff. Puchta, Inst. Bd. 3, §. 287 ff. Scheurl, Inst. §. 172 ff.

Oesterreichisches Gesetzbuch §. 44 ff.

Anmerk. 3. L. 1 D. de R. N. (23, 2). §. 1 C. de patr. pot. (1, 9). L. 4 C. de crim. expil. her. (9, 32).

C. 27 qu. 2 c. 3 §. 1; vergl. 1. Mos. 1, 27 f. 2, 18—25.

Nach unsern rechtlichen und sittlichen Begriffen ist bloß die gleichzeitige Verbindung eines Mannes mit einer Frau d. h. Monogamie statthaft, weshalb wir auch in unserer Begriffsbestimmung die asiatische 2c. und mormonische Polygamie, beziehungsweise Polyandrie nicht berücksichtigen zu müssen glauben, wie dies Herr Warnkönig in Rotteck's und Welcker's Staatslexikon Bd. 4, S. 677 verlangt. Eine umfassende historische Uebersicht über die Auffassung der Eheverhältnisse bei den verschiedensten Völkern alter und neuer Zeit findet sich ebendaselbst S. 653 ff.

Anmerk. 4. Ueber die geschichtliche Entwicklung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche überhaupt vergl. Jacobson in Weiske's Rechtslexikon Bd. 10, S. 420 ff., über das gegenwärtige Verhältniß S. 469 ff. Mohl, Politik Bd. 1, S. 248 ff.

Anmerk. 5. Man unterscheidet 3 Arten von bürgerlicher Trauung oder Civilehe:

1) Die obligatorische Civilehe, wie sie in Frankreich vorgeschrieben ist. Hier verlangt der Staat zur rechtlichen Gültigkeit der Ehe unter allen Umständen Eingehung derselben vor dem Richter. Dabei bleibt es den Betheiligten überlassen, ob sie auch noch in einer kirchlichen Trauung sich einsegnen lassen wollen. Rechtliche Wirkungen hat diese nicht. Vergl. das Staatslexikon von Rotteck und Welcker, Bd. 4, S. 665 ff.

2) Die facultative Civilehe besteht darin, daß es den Heirathslustigen zwar nicht geboten ist, aber unter allen Umständen freisteht, sich vor dem bürgerlichen Richter trauen zu lassen.

3) Nothcivilehe nennt man es, wenn die bürgerliche Trauung nur für den Nothfall einer Verweigerung der kirchlichen Trauung von Seiten der Geistlichen gestattet wird. Dieses System ist in Württemberg angenommen, indem das Gesetz vom 1. Mai 1855 über einige Abänderungen des bestehenden Eherechts zu Beseitigung einiger in Absicht auf die Eingehung von Ehen in dem bestehenden Rechte begründeten Hindernisse (Reg.-Bl. S. 97 ff.) bestimmt:

Art. 1. „Zur bürgerlichen Gültigkeit einer Ehe unter Christen wird in der Regel die Trauung durch den Geistlichen einer vom Staate als Körperschaft anerkannten Religionsgesellschaft erfordert.

Ist das Glaubensbekenntniß des Bräutigams und dasjenige der Braut ein verschiedenes, so kann die Trauung durch den Geistlichen des einen oder anderen Theiles vorgenommen werden.

Die Vorschrift des Religionsediktes vom 15. Okt. 1806 §. VII ist aufgehoben. Im Uebrigen bleibt es bezüglich der Frage, welcher Geistliche der betreffenden Kirche für die Vornahme der Trauung zuständig sei, bei dem bestehenden Recht."

Vergl. das Cult-Ministerial-Decret vom 11. Juli 1812, betr. die priesterliche Einsegnung bei Ehen verschiedener Confessionsverwandten (Knapp, Repertorium Thl. 5, Abthl. 2, S. 321 und Reyscher, Gesetzsammlung Bd. 9, S. 288). V.-O. v. 12. Sept. 1818, die Parochialverhältnisse der zur Ortsreligion sich nicht bekennenden christlichen Einwohner betr.

Art. 2. „Ausnahmsweise kann die Ehe, sofern kein in der Staatsgesetzgebung anerkanntes Ehehinderniß vorliegt (Art. 4), durch eine Verhandlung vor der bürgerlichen Behörde (Art. 7) geschlossen werden:

1) wenn die Verlobten nachweisen, daß sie sämmtliche Geistliche, welche nach Art. 1 zu ihrer Trauung zuständig sein würden, vergeblich um solche, beziehungsweise um die Einleitung hiezu durch das kirchliche Aufgebot, angegangen haben.

Wenn nach bestehendem Recht das Aufgebot in zwei Kirchen stattzufinden hätte, und dasselbe zwar von dem einen der betreffenden Geistlichen gestattet, von dem andern aber verweigert wird, so genügt es an der Vollziehung des Aufgebots durch den Ersteren.

2) Wenn die Verlobten oder Eines von ihnen einer nicht vom Staate als Körperschaft anerkannten Religionsgesellschaft angehören.

Art. 3. Geistliche, welche die Vollziehung einer Trauung, beziehungsweise des Aufgebots verweigern, sind der ansuchenden Partei hierüber auf Verlangen ein schriftliches Zeugniß auszustellen gehalten, in welchem der Grund der Weigerung angegeben ist."

Ueber das kirchliche Eherecht in Württemberg, dessen vornehmlichste Quelle die Ehe- und Ehegerichtsordnung von 1587 ist, vergl. Hauber, Recht und Brauch der evangelisch-lutherischen Kirche in Württemberg, 2. Theil. Ehesachen, Stuttg. 1856. Fecht, die ehegerichtlichen Geschäfte der gemeinschaftlichen Oberamtsgerichte und Unterämter in Württemberg. Stuttg. 1859. Werner und Süskind, Handbuch der württ. Ehegesetze nach dem protestantischen und katholischen Recht. 1. Bd. Erfordernisse und Hindernisse 1854. 2. Bd. Das Gesetz vom 1. Mai 1855. 1856. 3. Bd. Das kirchliche Aufgebot. 1860.

Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 540 ff. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 111 ff.

## §. 221. Ehehindernisse. A. 1.

Ein Ehehinderniß ist eine Thatsache, wegen welcher die Gesetze die Eingehung einer Ehe für unerlaubt erklären. Ein solches Hinderniß ist entweder ein vernichtendes (impedimentum dirimens), wenn eine schon eingegangene Ehe deswegen nichtig ist, oder nur ein aufschiebendes (impediens), wenn nur die Eingehung der Ehe durch dasselbe gehindert wird. Anm. 2.

Anmerk. 1. Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 541 ff. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 112 ff. Fecht, die ehegerichtlichen Geschäfte rc. S. 7 ff. S. 39 ff.

Richter, Kirchenrecht §. 264 ff.

Anmerk. 2. 1) Das Gesetz vom 1. Mai 1855 bestimmt in Art. 4:

„Bezüglich der Ehehindernisse bleibt es bei dem bestehenden Recht, jedoch mit der Ausnahme, daß von dem Ehehindernisse der Schwägerschaft im ersten und zweiten Grade der Seitenlinie, sowie der Verwandtschaft im zweiten Grade der Seitenlinie, landesherrliche Dispensation auch da eintreten kann, wo solche bisher ausgeschlossen war."

Im Eherechte werden die Grade nach canonischer Berechnung gezählt.

2) Das Gesetz vom 23. Jan. 1862, betreffend die Dispensation von dem Ehehindernisse der Verwandtschaft oder Schwägerschaft bei Eingehung gemischter Ehen bestimmt in einem einzigen Artikel (Reg.-Bl. S. 42 f.):

„Christliche Brautleute von verschiedenem Glaubensbekenntnisse haben sich, auch wenn sie beiderseits einer vom Staate als Körperschaft anerkannten Religionsgesellschaft angehören (vergl. Art. 2, Ziff. 2 des Gesetzes vom 1. Mai 1855), mit ihren Gesuchen um Dispensation von dem Ehehindernisse der Verwandtschaft oder Schwägerschaft an das im Art. 14 des angezogenen Gesetzes genannte bürgerliche Gericht zu wenden, welches nach den daselbst bezeichneten Grundsätzen und Vorschriften darüber zu entscheiden hat.

Nach der auf solche Weise erlangten Dispensation darf die kirchliche Trauung nach den Bestimmungen jenes Gesetzes stattfinden, falls aber die im Art. 2 Ziff. 1 desselben erwähnten Umstände eintreten, können die Brautleute die Eheschließung vor der bürgerlichen Behörde nach Maßgabe des gedachten Gesetzes und mit den darin bezeichneten Wirkungen verlangen."

3) Ueber das Erforderniß eines genügenden Nahrungsstands bestimmt das Gesetz vom 5. Mai 1852, betr. die Abänderung einiger Bestimmungen des revidirten Bürgerrechtsgesetzes über die Verehelichungs- und Uebersiedlungsbefugnisse der Staatsgenossen (Reg.-Bl. S. 105 ff., Handausg. S. 78 ff.):

Art. 1. „Ein Gemeindebürger oder Beisitzer hat sich vor seiner Verehelichung (Bürgerrechtsgesetz Art. 2) gegen die Gemeindeobrigkeit über einen genügenden Nahrungsstand auszuweisen."

Nach Art. 4 des Gesetzes vom 6. Juli 1849 findet die Aufnahme in das Beisitzrecht in Zukunft nicht mehr Statt.

Art. 2. „Der Nahrungsstand wird als mangelnd angesehen, wenn es

1) dem Gemeindebürger oder Beisitzer an dem Besitze eines rechtmäßigen Erwerbszweigs, durch welchen ein zum Unterhalte einer Familie zureichender Ertrag erzielt werden kann, oder an den Bedingungen eines zur Erzielung eines solchen Ertrags geeigneten Betriebs des Erwerbszweigs fehlt und derselbe

2) kein Vermögen besitzt, durch dessen Ertrag die Unzulänglichkeit des Erwerbszweigs ergänzt oder dessen Mangel ersetzt wird.

Zu den Bedingungen eines der Bestimmung zu Ziff. 1 entsprechenden Betriebs des Erwerbszweigs wird

a) der Besitz der zum Betrieb nothwendigen Werkzeuge oder wenigstens die gesicherte Erwerbung dieser Werkzeuge, und

b) der hienach (Art. 4) näher bezeichnete Besitz eines eigenthümlichen Vermögens gerechnet.

Selbstständigkeit des Betriebs ist keine unerläßliche Bedingung des Erwerbszweigs.

Art. 3. Die Zulänglichkeit des Erwerbs- oder Vermögensertrags (Art. 2, Ziff. 1 und 2) wird mit Berücksichtigung der verschiedenen persönlichen und örtlichen Verhältnisse im einzelnen Falle bemessen.

Das Vermögen des Bräutigams und der Braut, wie auch, wenn sie beiderseitig Erwerbszweige besitzen, der Ertrag derselben wird dabei zusammengerechnet.

Art. 4. Wird der Nahrungsstand auf einen Erwerbszweig gegründet (Art. 2, Ziff. 1), so kann verlangt werden, daß an Vermögen vorhanden sei:

a) in den Gemeinden erster Klasse 200 fl.,

b) in den Gemeinden zweiter und dritter Klasse 150 fl.

Bei Berechnung der erforderlichen Summe kommt nur dasjenige Vermögen in Be-

tracht, welches der Heirathslustige und dessen Verlobte mit vollem Eigenthum und nach Abzug der Schulden besitzen.

Auch dürfen nicht in Berechnung genommen werden: Luxusgegenstände, das nothwendige Hausgeräthe, die Kleider, das Leibweißzeug, sowie die bestrittenen und uneinbringlichen Forderungen.

Befinden sich die Heirathslustigen noch nicht im Besitze der zur häuslichen Einrichtung nothwendigen Gegenstände, so haben sie neben der oben bestimmten Vermögenssumme auch den Besitz der zur Anschaffung dieser Gegenstände erforderlichen Mittel darzuthun.

Neben der Nachweisung des Besitzes muß der Besitzende auf Verlangen glaubhaft machen, daß und wie er das Vermögen eigenthümlich erworben habe.

Art. 5. Wenn das Prädikat eines Gemeindebürgers oder Beisitzers in der Weise mangelhaft ist, daß mit Grund angenommen werden kann, derselbe werde von seinem Vermögen oder Erwerbszweig nicht den den Unterhalt einer Familie sichernden Gebrauch machen, oder es werde ihm an dem hiezu nöthigen Vertrauen im Verkehr mit Andern fehlen, kann die Heirathserlaubniß versagt werden.

Insbesondere ist dieß der Fall:

1) bei Jedem, der offenkundig als schlechter Haushälter zu betrachten ist;

2) bei Jedem, der wegen Vagirens oder Asotie in gerichtlicher oder polizeilicher Untersuchung steht, oder wegen eines dieser Vergehen in den nächst vorangegangenen zwei Jahren zu einer Strafe verurtheilt worden ist,

3) bei Jedem, der der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte verlustig geworden ist, ehe von der Verurtheilung an zwei Jahre abgelaufen sind, oder wegen eines Vergehens, welches den Verlust der bürgerlichen Ehren- und der Dienstrechte zur Folge haben kann, zur Zeit der Anbringung des Verehelichungsgesuchs in Untersuchung steht;

4) bei Jedem, der wegen wiederholter Verübung der Vergehen des Diebstahls, der Unterschlagung, des Betrugs, in der Absicht, sich einen Vortheil zu verschaffen, in polizeilicher Untersuchung steht, oder deshalb in den nächst vorangegangenen zwei Jahren zu einer Strafe verurtheilt worden ist.

Der strafbare Versuch oder die Beihülfe haben die nämliche nachtheilige Wirkung auf die Verehelichungsbefugniß, wie die Vollendung oder Urheberschaft.

Vorstehende Bestimmungen finden auch beim Vorhandensein der bezeichneten Prädikatsmängel auf Seiten der Braut in dem Falle Anwendung, wenn nach den vorliegenden Umständen anzunehmen ist, daß sie auf den zu gründenden Hausstand eine die Zulänglichkeit eines geordneten Nahrungsstandes ausschließende Wirkung ausüben werden.

Art. 6. Jeder Gemeindebürger und Beisitzer, welcher sich verehelichen will, hat von seinem Vorhaben dem Schultheißen der Gemeinde Anzeige zu machen. Diese Anzeige ist von einem Gemeindeangehörigen, der Genossenschaftsrechte mehrerer Gemeinden gleichzeitig besitzt, bei dem Vorsteher derjenigen Gemeinde zu machen, in deren erblichem Genossenschaftsverbande er sich befindet. Ueber die erhaltene Anzeige hat der Gemeindevorsteher dem Betheiligten alsbald eine Bescheinigung unentgeltlich auszustellen.

Art. 7. Der Gemeindevorsteher ist verpflichtet, jede ihm zukommende Verehelichungsanzeige eines Gemeindebürgers oder Beisitzers so zeitig zur Kenntniß des Gemeinderaths zu bringen, daß sich der letztere über die von ihm zu untersuchende Frage: ob der Nahrungsstand der Betheiligten als gesichert anzunehmen sei? noch vor Ablauf der hienach (Art. 9) bestimmten Frist auszusprechen im Stande ist.

Art. 8. Hält der Gemeinderath den Nahrungsstand der Betheiligten nach den Bestimmungen der Art. 2—5 für gesichert, so ist der Verehelichung kein Hinderniß in den Weg zu legen. Wird der Nahrungsstand beanstandet, so hat der Gemeinderath über die

Frage: ob die Verehelichung zugelassen werden wolle? den Bürgerausschuß um seine gutächtliche Aeußerung zu vernehmen, und sofort seinen Beschluß zu fassen, welcher Beschluß, und zwar wenn er gegen das Verehelichungsvorhaben ausfällt, mit Angabe der Gründe dem Heirathslustigen sofort zu eröffnen ist.

Art. 9. Von einem Beschlusse, durch welchen die Verehelichung eines Gemeindeangehörigen nicht zugelassen wird, hat der Gemeinderath dem zuständigen Pfarramte Mittheilung zu machen (Art. 16). Diese Mittheilung muß binnen einer unerstrecklichen Frist von 14 Tagen, von dem Tage an, an welchem dem Ortsvorsteher die Anzeige von dem Verehelichungsvorhaben gemacht worden ist, erfolgen.

Art. 10. Dem Betheiligten, der sich bei dem die Verehelichungserlaubniß versagenden Beschlusse des Gemeinderaths nicht beruhigen will, steht das Recht zu, über die Zulässigkeit seines Vorhabens eine Entscheidung des Oberamts zu verlangen. Das Oberamt hat das ihm zugekommene Vorbringen zu prüfen und, soweit es mangelhaft ist, ergänzen zu lassen, sofort aber, wenn die Beschwerde nicht schon deshalb abzuweisen ist, weil sich der Beschwerdeführer oder männliche Theil in einem der im Art. 5, Ziff. 2—4 namentlich aufgeführten Fälle befindet, vor Fällung seines Erkenntnisses das Gutachten einer aus vier gut prädicirten Bezirksangehörigen gebildeten Commission einzuholen und hievon bei seinem Ausspruche ohne erhebliche Gründe nicht abzuweichen.

Art. 11. Die vier Mitglieder der im Art. 10 bezeichneten Commission werden nebst der gleichen Zahl von Ersatzmännern von der Amtsversammlung auf die Dauer von zwei Jahren gewählt; es dürfen jedoch von den im Ganzen zu wählenden acht Personen nicht mehr als vier in dem Genossenschaftsverbande einer und derselben Gemeinde des Bezirks stehen.

Den Gewählten wird je vor der erstmaligen Theilnahme an einer Commissionsverhandlung von dem Oberamt ein Handgelöbniß unter Hinweisung auf ihre Bürgerpflichten abgenommen.

Ausgeschlossen von der Theilnahme im einzelnen Falle sind diejenigen ordentlichen Mitglieder oder Ersatzmänner, welche in dem Genossenschaftsverbande der bei dem Streite betheiligten Gemeinde stehen, oder mit den Eheluſtigen bis zum vierten Grade bürgerlicher Berechnung einschließlich verwandt oder verschwägert sind.

In dem Stadtdirektionsbezirk Stuttgart finden die vorstehenden Bestimmungen mit der Abweichung Anwendung, daß die Commissionsmitglieder und Ersatzmänner von dem Gemeinderathe und Bürgerausschusse, aber durchaus außerhalb der Mitte des Gemeinderaths und Bürgerausschusses, zu wählen sind, wogegen die Unzulässigkeit des gleichen Genossenschaftsverbands und der Ausschluß von der Theilnahme an der Begutachtung eines die Heimathgemeinde betreffenden Streitfalles (Art. 1 und 3) bei denselben wegfällt.

Die Uebernahme eines solchen Auftrags auf die Dauer von zwei Jahren ist eine Pflicht der Gewählten. Ueber etwaige Ablehnungsgründe entscheidet das Oberamt endgültig.

Art. 12. Das Oberamt hat der Commission sämmtliche Akten mitzutheilen, die von derselben für nothwendig erachteten Ergänzungen und Erläuterungen einzuziehen, auch auf deren Verlangen die Heirathslustigen oder Zeugen oder Stellvertreter der betheiligten Gemeinde zum Erscheinen und zur Vernehmlassung vor der Commission zu veranlassen.

Nach vollständiger Erörterung der in Betracht zu ziehenden Umstände hat die Commission ihr Gutachten schriftlich oder mündlich durch einen von ihr aus ihrer Mitte gewählten Obmann an das Oberamt abzugeben, worauf das letztere ein Erkenntniß zu fällen hat.

Art. 13. Die an der Commissionsverhandlung Theil nehmenden Mitglieder, welche nicht am Verhandlungsorte wohnen, haben Diäten und Reisekosten nach den deshalb für Gemeinderathsmitglieder bestehenden oder künftig ertheilt werdenden Bestimmungen aus der Amtspflegkasse anzusprechen.

Art. 14. Gegen das Erkenntniß des Oberamts steht sowohl dem Heirathslustigen als dem Gemeinderath das Rechtsmittel des Recurses an die dem Oberamte vorgesetzte Regierungsbehörde zu, welche endgültig zu entscheiden hat. Die Recursausführung muß binnen 15 Tagen, von dem Tage der Eröffnung des oberamtlichen Erkenntnisses an gerechnet, beim Oberamt schriftlich eingereicht, oder, so weit dieses durch die bestehende Verordnung zugelassen ist, mündlich zu Protokoll gegeben werden.

Die Versäumniß dieser Frist zieht den Verlust des Recursrechts nach sich. Die Betheiligten sind hierüber bei der Eröffnung des Erkenntnisses ausdrücklich zu belehren.

Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nur im Falle unverschuldeter Verhinderung zulässig.

Art. 15. Sobald ein die Verehelichung eines Gemeindeangehörigen für zulässig erklärendes Erkenntniß die Rechtskraft erlangt hat, ist dem Heirathslustigen von dem Oberamte ein Zeugniß darüber auszustellen, daß seiner Verehelichung hinsichtlich des Nahrungsstandes kein Hinderniß mehr im Wege steht.

Art. 16. Ein Gemeindeangehöriger, der sich bei seinem Pfarramt zur Verkündigung und Trauung angemeldet, hat sich durch Uebergabe der ihm über seine Heirathsanzeige von dem Gemeindevorsteher ausgestellten Bescheinigung auszuweisen, und das Pfarramt hat der Verkündigung und Trauung nur dann stattzugeben, wenn der Betheiligte ein gemeinderäthliches Zeugniß beibringt, daß seiner Verehelichung hinsichtlich des Nahrungsstandes kein Hinderniß im Wege stehe, oder wenn vom Tage der ausgestellten Bescheinigung (Art. 6) an vierzehn Tage verflossen sind, ohne daß dem Pfarramte ein die Verehelichung für unzulässig erklärender Beschluß des Gemeinderaths mitgetheilt worden ist, oder, wo das Letztere statthatte, der Betheiligte durch ein Zeugniß des Oberamts (Art. 15) sich darüber ausweisen kann, daß seiner Verehelichung hinsichtlich des Nahrungsstandes kein Hinderniß mehr entgegenstehe."

## §. 222. Vorbereitung der Ehe durch das Verlöbniß. A. 1.

Verlöbniß ist der Vertrag, durch welchen sich zwei Personen verschiedenen Geschlechts verpflichten, einander zu heirathen.

Vom Standpunkte des bürgerlichen Rechts aus haben wir für die Eingehung und Auflösung dieses Vertrags die allgemeinen Erfordernisse der Verträge überhaupt festzuhalten, wie denn auch das römische Recht keine besondere Form verlangte. Seit aber das Kirchenrecht in die Ehegesetzgebung eingedrungen ist, werden partikular-rechtlich besondere Erfordernisse für die Eingehung und Auflösung aufgestellt, so insbesondere auch nach württembergischem Recht. A. 2.

Letzteres enthält auch nähere Bestimmungen über das Recht auf die Brautgeschenke nach Auflösung des Verlöbnisses. A. 3.

Der Gerichtsgebrauch läßt die Verfolgung der Ansprüche aus einem gebrochenen Verlöbniß bald in der Form einer Injurienklage wegen der in dem einseitigen Rücktritt von dem Eheversprechen liegenden Ehrenkränkung, bald in der Form einer Entschädigungsklage wegen Nichterfüllung des eingegangenen Vertrags zu, neigt sich aber mit Recht mehr zu der Letztern, richtigen Ansicht. A. 4.

Anmerk. 1. Richter, Kirchenrecht §. 284.

Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 545—48. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 124—32.

Ueber Eheverlöbnißstreitigkeiten vergl. Fecht, die ehegerichtlichen Geschäfte ꝛc. S. 29—39.

Anmerk. 2. Ueber die Personen, die ein Verlöbniß eingehen können und die Einwilligung der Contrahenten vergl. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 125 f.

Ueber die Ungültigkeit der Verlöbnisse der evangelischen Seminaristen vergl. Hufnagel, Mittheilungen Bd. 1, S. 218—26.

2) Ueber das Erforderniß der Einwilligung der Eltern oder Vormünder vergl. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 121.

a) Weil ein von einem Minderjährigen ohne elterliche Einwilligung eingegangenes Verlöbniß schon nach strengem Recht ungültig wäre, so bedarf es gegen dasselbe keiner Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, und ebenso wenig kann das ipso jure nichtige Rechtsgeschäft dadurch zu Kraft kommen, daß der Minderjährige sich dolos für volljährig ausgibt. Tafel, Civilrechtssprüche Bd. 2, S. 104.

b) Die Eheordnung Kap. II, §. 6 sagt weiter, daß dasjenige, was „von der Kinder Gehorsam gegen die Eltern in Eheverlobungen geordnet, auch von den Minderjährigen gegen ihren von der Obrigkeit zugeordneten Vormündern, auch nächsten Verwandten verstanden werden soll."

Aber sie fügt bei: „es solle verstanden werden mit solchem Maaß, daß, wann die Pfleger sonderbare rechtmäßige und wichtige Ursachen, in ihrer Vormundskinder Eheversprucb nicht zu willigen, hätten, so werden die Ehrichter und Räthe keine Ehe erkennen, hingegen auch denen Pflegern nicht gestatten, etwan aus Eigennützigkeit oder selbst eigenem Privatwiderwillen ihre erwachsenen und zum ehelichen Hauswesen tüchtige Pflegekinder oder Verwandte von ehrlichen und verständigen Heirathen abzuhalten und zu verhindern."

Da in der zweiten Hälfte des §. 6 bloß von den Pflegern die Rede ist, so ist wohl die Ansicht richtig, nach welcher elternlose Minderjährige bei Eingehung eines Verlöbnisses den Rath ihrer nächsten Verwandten einzuholen verpflichtet sein sollen, diesen Verwandten aber nicht wie den Eltern und Pflegern ein Widerspruchsrecht mit der Wirkung zusteht, daß in Ermanglung ihrer Einwilligung das Verlöbniß selbst als ungültig angefochten werden könnte. Scheurlen in Sarwey's Monatschrift Bd. 5, S. 104.

3) Zur Gültigkeit eines Verlöbnisses zwischen volljährigen Personen, deren Eltern nicht mehr leben, wird die Gegenwart von zwei glaubwürdigen Zeugen erfordert. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 128.

Anmerk. 3. Hieher gehört insbesondere der Mahlschatz (arrha sponsalitia) d. h. eine Sache, die zum Zeichen eines eingegangenen Verlöbnisses gegeben wird. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 130.

Das Versprechen einer Conventionalstrafe ist nach der Praxis bei Verlöbnissen wirksam. Vergl. die bei Tafel, Civilrechtssprüche Bd. 3, S. 84 Angeführten. Sarwey, Monatschrift Bd. 3, S. 122, Bd. 19, S. 47 ff. und die daselbst S. 50 Angeführten.

Ueber die Collision mehrerer Verlöbnisse vergl. Weishaar, Handbuch, Bd. 1, §. 131.

Anmerk. 4. Sarwey, Monatschrift Bd. 19, S. 47 ff. und die dort S. 50 Angeführten. Vergl. Tafel, Civilrechtssprüche Bd. 1, Nro. 12, S. 77—79. Bd. 2, Nro. 15, S. 101—103. Nro. 28, S. 155 f. Nro. 71, S. 425—31.

# I. Persönliche Verhältnisse.

## §. 223. Schließung der Ehe.

Die Formen der kirchlichen Eheschließung gehören in's Kirchenrecht. A. 1. Die bürgerliche Trauung wird vor dem Civilrichter in öffentlicher Verhandlung vollzogen. A. 2.

Anmerk. 1. Vergl. Richter, Kirchenrecht §. 276 ff.
Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 549 f. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 133—35.

Anmerk. 2. Das Gesetz vom 1. Mai 1855 bestimmt:

Art. 5. An die Stelle des kirchlichen Aufgebotes tritt eine von dem zur Mitwirkung bei Eingehung der Ehe berufenen Bezirksrichter (Art. 7) zu erlassenden Bekanntmachung der beabsichtigten Ehe mittelst Anschlags an dem Rathhause des Wohnorts der Verlobten, oder in dessen Ermanglung an demjenigen ihres Geburtsortes, sowie an dem Rathhause ihres neuen Niederlassungsortes.

Diese Bekanntmachung muß an drei aufeinanderfolgenden Sonntagen angeheftet bleiben, und verliert ihre rechtliche Wirkung, wenn nicht innerhalb sechs Monaten, vom letzten Sonntag an gerechnet, die Ehe geschlossen wird.

Art. 6. Die Einsprache gegen die Schließung der Ehe ist bei dem Bezirksrichter, welcher die Bekanntmachung unterzeichnet hat, anzuzeigen.

Derselbe hat die Einsprache, wenn sie auf erhebliche Behauptungen gestützt wird, beiden Betheiligten zu eröffnen, und nöthigenfalls dem Bezirksgerichte des betreffenden Verlobten zur gerichtlichen Erledigung zu übergeben.

Art. 7. Die Eheschließung geschieht nach der Wahl der Verlobten vor dem Bezirksrichter des Wohn- oder des Geburtsortes des Bräutigams oder der Braut, oder auch vor dem Bezirksrichter des neuen Niederlassungsortes der Verlobten oder des Ortes, wo sie das Bürgerrecht haben, in Gegenwart des Gerichtsaktuars und zweier Gerichtsbeisitzer öffentlich in dem Rathhause.

Eine Ehe, welche nicht vor dem zuständigen Bezirksrichter und den weiteren in Absatz 1 genannten Personen geschlossen worden, ist ungültig.

Art. 8. Die Trauung darf nicht vollzogen werden, bevor nicht dem Richter eine von der Ortsobrigkeit des Bräutigams und der Braut ausgestellte gehörig beglaubigte Beurkundung, daß dem Abschlusse der Ehe kein ihr bekanntes, auf den Bestimmungen des bürgerlichen oder des öffentlichen Rechtes beruhendes Hinderniß entgegenstehe, zugestellt worden ist.

Diese Beurkundung muß Vor- und Zunamen, Alter, Beruf, Glaubensbekenntniß, Geburtsort und Wohnsitz der Verlobten, ihrer Eltern oder Vormünder, enthalten. Ist einer dieser Umstände nicht zu ermitteln gewesen, so ist dies in der Urkunde besonders zu erwähnen.

Ueberdies müssen wenigstens zwei Tage, von dem letzten Sonntage der Bekanntmachung an gerechnet, verflossen und sämmtliche Anschläge, sowie im Fall erhobener Einsprache die Urkunden über deren Erledigung, im Falle der Ziff. 1 des Art. 2, auch das nach Art. 3 erforderliche Zeugniß der betreffenden Geistlichen, in den Händen des die Verhandlung leitenden Bezirksrichters sein.

Art. 9. Der Bezirksrichter eröffnet die Handlung mit einem kurzen Vortrag über die rechtliche und sittliche Bedeutung der Ehe.

Hierauf fordert er die Verlobten auf, sich gegenseitig die feierliche Erklärung zu

geben, daß sie sich zur Ehe nehmen wollen, und spricht sofort, nachdem diese Erklärung gegeben ist, aus, daß die Ehe nunmehr als rechtlich wirksam zu betrachten und daß die Verlobten von nun an als Ehegatten sich zu behandeln verpflichtet seien.

Art. 10. Die Verlobten müssen bei der Trauung in Person erscheinen; eine Vertretung durch Bevollmächtigte ist unstatthaft.

Jede ohne landesherrliche Erlaubniß erfolgte bürgerliche Trauung eines Württembergers im Auslande ist ungültig; im Uebrigen finden auch auf sie die bezüglich der kirchlichen Trauung eines Württembergers im Ausland bestehenden Verordnungen Anwendung.

(Vergl. über diese Fecht, die ehegerichtlichen Geschäfte ꝛc. S. 7, unten S. 28 und 66.)

Art. 11. Unmittelbar nach der Eheschließung wird über die Verhandlung in Gegenwart der Neuverehelichten durch den Gerichtsaktuar ein Protokoll in doppelter Ausfertigung aufgenommen, von ihnen unterzeichnet und von dem Gerichtspersonal beglaubigt.

Art. 12. Eine Ausfertigung des Trauungsprotokolls ist den Ehegatten zu behändigen. Auch hat der Bezirksrichter den Geistlichen derjenigen Gemeinden, in deren Familienregistern die Ehegatten bisher eingetragen waren, und im Fall eines Wechsels des Wohnortes neu einzutragen sind, einen Protokollauszug behufs der geeigneten Vormerkung in dem Familienregister zu übersenden.

Ist mit landesherrlicher Erlaubniß ein Württemberger im Ausland bürgerlich getraut worden, so hat derselbe die Trauungsakte dem Bezirksrichter seines Wohnorts zu dem gleichen Behuf zu übergeben.

## §. 224. Trennung der Ehe.

Außer durch den Tod kann die Ehe getrennt werden durch Nichtigkeitserklärung (A. 1), wenn sie von Anfang an ungültig war, sowie durch Scheidung, wenn sie zwar gültig abgeschlossen ist, aber später ein vom Gesetze anerkannter Scheidungsgrund eintritt. A. 2.

Anmerk. 1. Richter, Kirchenrecht §. 280.

Anmerk. 2. Ueber die Nichtigkeits- und Scheidungsgründe vergl. Fecht, die ehegerichtlichen Geschäfte ꝛc. S. 7 ff. Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 586. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 137—39.

Anmerk. 3. 1) Das Gesetz vom 1. Mai 1855 bestimmt über die Auflösung der Eheverlöbnisse und Ehen:

Art. 13. „Für die Verhandlung der Eheverlöbnißstreitigkeiten unter Brautleuten, welche einer vom Staate nicht als Körperschaft anerkannten Religionsgesellschaft angehören, sowie von Streitigkeiten über Ehen, welche durch bürgerliche Trauung geschlossen worden sind, ist der Bezirksrichter des beklagten Theils zuständig.

Die Entscheidung steht dem Civilsenat des dem verhandelnden Bezirksrichter vorgesetzten Kreisgerichtes zu.

Im Uebrigen finden bei Verhandlung und Entscheidung der Verlöbniß- und Ehestreitigkeiten die für dergleichen Streitigkeiten der Protestanten geltenden Grundsätze und Vorschriften Anwendung."

Vergl. die V.O. vom 18. Mai 1818 und 4. April 1825 und die Bekanntm. vom 19. Febr. 1840.

„Das Urtheil, welches die Ungültigkeit der Ehe ausspricht, ist in das Familienregister einzutragen."

2) Das Gesetz vom 30. Jan. 1862, betreffend die Regelung des Verhältnisses der Staatsgewalt zur katholischen Kirche bestimmt in Art. 8—10 (Reg.-Bl. S. 62) Folgendes:

Art. 8. „Die katholischen Einwohner derjenigen Landestheile, in welchen bis jetzt noch die ehemalige vorderösterreichische Ehegesetzgebung gegolten hat, sind in Zukunft in Ehesachen dem gemeinen Rechte der katholischen Kirche und der bischöflichen Gerichtsbarkeit unter den gleichen Bestimmungen, wie die übrigen katholischen Staatsangehörigen, unterworfen."

Art. 9. „Bei kirchlich getrauten Ehen zwischen zwei Katholiken sind in denjenigen Fällen, in welchen die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe nach einem von dem kirchlichen Gesetze abweichenden Staatsgesetze in Frage steht, die in Art. 13 des Gesetzes vom 1. Mai 1855 genannten bürgerlichen Gerichte zuständig.

Dieselben haben in diesen Fällen nach den einschlägigen besonderen Bestimmungen der Staatsgesetzgebung und im Uebrigen nach den in den Art. 13 und 18 jenes Gesetzes bezeichneten Grundsätzen und Vorschriften, erforderlichen Falls von Amtswegen, zu verfahren.

Auf eine von dem Civilgerichte im Widerspruch mit dem kirchlichen Gesetz für gültig erklärte Ehe finden die Art. 13, 15—17 und 20 des gedachten Gesetzes Anwendung.

Art. 10. Disciplinarstraf- und Ehesachen (Art. 5, 6 und 8) dürfen auch im Instanzenzuge nicht vor ein außerdeutsches kirchliches Gericht gezogen werden."

3) Ueber Dispensationen bestimmt Art. 14 des Gesetzes vom 1. Mai 1855:

„Die Gesuche

1) um Dispensation

a) von der öffentlichen Bekanntmachung der bevorstehenden Ehe überhaupt, oder von der Bekanntmachung im Auslande,

b) von der Altersungleichheit,

c) von der Verwandtschaft und Schwägerschaft,

d) von der geschlossenen Zeit,

e) von der Trauerzeit,

2) um die Erlaubniß

a) zur Wiederverehelichung nach vorangegangener Scheidung einer vor der bürgerlichen Behörde geschlossenen Ehe,

b) zur Eheschließung in einem Privathause,

c) zur Eheschließung im Inlande vor einem andern als dem an sich zuständigen Bezirksrichter (Art. 7),

3) um Ergänzung des elterlichen Consenses, sind durch den zuständigen Bezirksrichter (Art. 7) dem Civilsenat des ihm vorgesetzten Kreisgerichtes, beziehungsweise in dem Falle von 2) a) demjenigen Civilsenate, welcher zuvor die Scheidung ausgesprochen hatte, zur Entscheidung vorzulegen.

Bei Verhandlung und Erledigung solcher Gesuche finden im Uebrigen die bei Protestanten geltenden Grundsätze und Vorschriften Anwendung."

Vergl. Fecht, die ehegerichtlichen Geschäfte S. 44 ff.

Ueber die Geburts- und Sterbeprotokolle vergl. Art. 15—17 des Gesetzes vom 1. Mai 1855, Reg.-Bl. S. 102; über die Sporteln ebendas. Art. 18—20. Ueber Sportelnachlaßgesuche vergl. Fecht a. a. O. S. 68.

## §. 225. Persönliche Rechte der Ehegatten. A. 1.

I. Die Ehegatten haben gegenseitig

1) Anspruch auf beständige Einhaltung der ungetheilten Lebensgemeinschaft;

2) auf mäßige Leistung der sogen. ehelichen Pflicht;
3) auf Bewahrung der ehelichen Treue, und
4) Unterlassung alles dessen, was der Würde und Zartheit des ehelichen Verhältnisses widerstreitet.

II. Der Ehemann hat das besondere Recht, von der Frau Ehrfurcht und Gehorsam, die Folge in seinen jeweiligen Wohnsitz und Dienstleistungen, sowohl zur Besorgung des Hauswesens als zur Beihülfe in seinem Gewerbe zu verlangen. A. 2.

III. Die Ehefrau nimmt den Namen des Mannes an, erhält seinen Stand und Gerichtsstand und behält diese auch als Wittwe. Sie kann von dem Manne standesmäßigen Unterhalt und Schutz gegen Ehrenkränkungen von Seiten Dritter verlangen.

Anmerk. 1. Seuffert, Pand. §. 448.

Anmerk. 2. Wird die Frau dem Manne von einem Andern, z. B. ihrem Vater vorenthalten, so kann er auf Herausgabe mit dem interdictum de uxore exhibenda et ducenda klagen. Seuffert, Pand. §. 448, Note 9).

Anmerk. 3. Die Verordnung vom 15. Aug. 1817, die gesetzlichen Bestimmungen über die Auswanderungen betr. (Reg.=Bl. S. 403 ff.), setzt Folgendes fest:

§. 2. Da bei Eheleuten das Recht, den Wohnort zu verändern, dem Ehemann allein zukommt, so ist eine Ehefrau nie befugt, gegen den Willen ihres Ehemanns auszuwandern. Selbst mit Bewilligung desselben kann sie nicht ohne ihn auswandern, es wäre denn, daß die Trennung nur temporär sei, und der Ehegatte die Absicht, der Ehefrau zu folgen, glaubhaft darthun würde.

§. 15. Wenn ein Ehemann, vermöge des ihm zustehenden gesetzlichen Rechts, den gemeinschaftlichen Wohnort nach seiner Einsicht zu bestimmen und zu verändern gegen den Willen seiner Ehegattin das Vaterland verläßt, um außer demselben sich an einem bestimmten Orte niederzulassen; es sei nun, daß an diesem Orte die Bedingungen seiner neuen Niederlassung schon zur Zeit des Abzugs fest bestimmt sind, oder erst bei seiner Ankunft an dem neuen Wohnorte bestimmt werden müssen: so kann derselbe nicht als Desertor angesehen und behandelt werden; es wäre denn,

a) daß er neben der Absicht, auszuwandern, zugleich die Absicht, das Band der Ehe aufzulösen, auf eine unzweideutige Weise erklärt, welches letztere auch in dem Falle geschieht, wenn er dadurch, daß er ein bestimmtes Ziel seines Auswanderns anzugeben nicht vermag, ein Vagabund wird;

b) oder wider den Willen seiner Ehegattin außer Europa ziehen wollte;

c) oder, wenn er nach einem mit der Ehegattin zuvor ausdrücklich eingegangenen Vertrage, ohne ihre Einwilligung den gemeinschaftlichen Wohnort nicht ändern zu wollen, dennoch wegzöge;

d) oder wenn die Ehegattin durch physisches Hinderniß, z. B. Krankheit, sich gehindert sähe, dem Manne zu folgen, und dieses Hinderniß nach vorherigem Erkenntniß nicht bloß temporär, sondern als bleibend, mithin die künftige Wiedervereinigung als physisch unmöglich sich darstellen würde.

§. 16. Kann aber gleich unter den angezeigten Voraussetzungen die Ehegattin den Ehemann durch ihren Widerspruch an dem Auswandern nicht hindern, so ist sie doch in solchen Fällen nicht immer, wenigstens nicht sogleich, demselben zu folgen verbunden.

Wenn nämlich der Ehemann bereits vor dem Wegzug aus dem Lande eine bestimmte Niederlassung und Aussicht auf einen sichern Lebensunterhalt im Auslande hat, so darf

die Frau dennoch nicht genöthigt werden, ihm sogleich zu folgen, nicht nur wegen eines temporären physischen Hindernisses, sondern auch, wenn die Obrigkeit die Ursachen ihrer Weigerung, z. B. wegen der Gefahren einer weiten Reise, eines ungesunden Klima ꝛc. für vernünftig erkennt. Jedoch wird die Trennung alsdann blos als temporär angesehen, und das Band der Ehe dauert auch bei protestantischen Ehegatten nach dem Wegzug des Ehemanns noch fort.

Hat der Ehegatte zwar einen bestimmten künftigen Ort der Niederlassung auserlesen, es sind hingegen die Bedingungen der Niederlassung noch nicht bestimmt, so ist die Ehegattin nie eher zu folgen gezwungen, als bis der neue Wohnort ganz fest ist, und selbst wenn dieses geschehen ist, treten noch die so eben genannten Gründe der Dispensation von gleichbaldiger Nachfolge ein.

## II. Vom Einfluß der Ehe auf das Vermögen.

### §. 226. Das eheliche Gütersystem des römischen Rechts. (Dotalsystem). A. 1.

Brautgabe (dos, res uxoria) ist der Inbegriff von Allem, was der Ehemann als Vermögensvermehrung von der Frau oder von einem Andern in deren Namen empfängt, als Beitrag zur Bestreitung der ehelichen Lasten.

Als Bestandtheil der Brautgabe ist auch die Aussteuer zu betrachten, d. h. was die Frau an beweglichem Hausbedarf, Kleidern, Weißzeug ꝛc. mitbringt. A. 2.

Der Mann wird Eigenthümer der Dotalsachen, nur Liegenschaften darf er selbst mit Zustimmung der Frau nicht veräußern. A. 3.

Die Frau hat das Recht, die Verwaltung der Dotalsachen zu beaufsichtigen und die Verwendung der Früchte zum ehelichen Haushalte zu betreiben, auch im Falle einer unordentlichen Verwaltung Sicherheit zu verlangen. A. 4.

Nach Trennung der Ehe können die Liegenschaften sofort, die bewegliche Habe nebst Forderungen aber binnen Jahresfrist von der Ehefrau oder deren Erben zurückgefordert werden. A. 5.

Was aber die Frau außer der Dos in die Ehe mitbringt (die sogen. Paraphernalgüter), darüber steht ihr schon während der Ehe das freie Verfügungsrecht zu. A. 6.

Anmerk. 1. Quellen: Dig. de jure dotium (23, 3. Cod. 5, 12).

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 1, §. 215, S. 442, vergl. mit S. 439. Arndts, §. 394 ff. Göschen, Vorles. Bd. 3, §. 684. Keller, Pand. Vorles. §. 394 ff. Seuffert, Pand. §. 451 ff. Heimbach in Weiske's Rechtslexikon Bd. 2, S. 398—464. Puchta, Pand. §. 414 ff.

Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 1, S. 579 ff. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 132 ff. Matthiä, Controversenlexikon Bd. 1, S. 250 ff.

Marezoll, Inst. §. 165. Puchta, Inst. Bd. 3, §. 292, S. 184 ff. Scheurl, Inst. §. 159 ff. Höpfner, Inst.-Comm. §. 130 ff.

Anmerk. 2. Seuffert, Pand. §. 451.

Ueber die Verbindlichkeit des ehelichen Vaters zur Bestellung einer Dos, die freiwillige Bestellung und die Art der Bestellung vergl. Seuffert, Pand. §. 452—54.

Anmerk. 3. Seuffert, Pand. §. 455.

Anmerk. 4. Seuffert, Pand. §. 456.

Anmerk. 5. Seuffert, Pand. §. 457—61.

Ueber die Gegenforderungen des Mannes vergl. Seuffert, Pand. §. 462.

Anmerk. 6. Seuffert, Pand. §. 462 c).

Am Paraphernalgut stehen dem Manne nur diejenigen Rechte zu, welche ihm etwa die Frau besonders eingeräumt hat.

Ueber die vom Manne der Frau zur Sicherung ihres Unterhalts für die Zeit, wo er selbst es nicht mehr im Stande wäre, in gleichem Betrag mit der Dos auszusetzende Gegengabe, donatio propter nuptias, vergl. Seuffert, Pand. §. 462 b.

## §. 227. Die ehelichen Gütersysteme des deutschen Rechts. A. 1.

Eine höhere und edlere Anschauung als bei den Römern machte sich bei den deutschen Volksstämmen geltend. Der Mann ist seines Weibes Haupt, aber das Weib steht nicht in der Abhängigkeit einer „Haustochter", es ist die Genossin seines Rechts und im Innern der Haushaltung selbstständig. Das Vermögen der Frau fällt in Folge der Ehe allerdings in die Hand des Mannes, aber nicht in sein bleibendes Eigenthum; es einigt sich mit dem seinigen zur Benutzung für den Zweck und die Dauer der ehelichen Genossenschaft. Mit Trennung der Ehe trennt sich auch das vereinigte Vermögen, und das Recht der Frau fällt von der Hand des Mannes frei an sie zurück. Es war eine Gütervereinigung oder Gütereinheit, die sich gebildet, nicht eigentlich eine Gütergemeinschaft, obwohl man es so nannte. Anm. 2.

Die Gemeinschaft ist nun aber entweder eine durchgreifende, sowohl des in die Ehe Gebrachten als des während der Ehe Erworbenen oder Eingebüßten, sämmtlicher Activa und Passiva beider Ehegatten, — die sogen. allgemeine Gütergemeinschaft, oder bloß eine Gemeinschaft des während der Ehe Erworbenen oder Eingebüßten, während das Beibringen im Eigenthum jedes der beiden Ehegatten als Sondervermögen verbleibt, und dem Manne nur das Verwaltungsrecht auch an dem Sondervermögen der Frau zusteht, — particuläre Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgesellschaft. A. 3.

Anmerk. 1. Vergl. Gerber, deutsches Privatrecht §. 225 ff.

Anmerk. 2. Runde (Sohn), deutsches eheliches Güterrecht. Oldenburg 1841. Gerber, deutsches Privatrecht §. 230—32.

Anmerk. 3. Die allgemeine Gütergemeinschaft ist juristisch als Rechtsgemeinschaft nach ideellen Theilen zu betrachten.

„Hiernach fließt das gesammte Vermögen beider Ehegatten dergestalt in eine ungetrennte Masse zusammen, daß die vorehelichen Rechte derselben an den einzelnen Gegenständen des beiderseitigen Vermögens in der nun entstehenden Berechtigung zu einem quoten Theile an der gemeinschaftlichen Masse aufgehen; die Größe dieser Quoten ist abge-

sehen von besonderen Bestimmungen gleich. Wie bei der Gütereinheit gebührt dem Manne ausschließlich die Verwaltung und die freie Verfügungsgewalt über die fahrende Habe; zur Veräußerung des unbeweglichen Guts (auch des aus dem vorehelichen Vermögen des Mannes stammenden), der gemeinschaftlichen Masse bedarf es dagegen außer dem Falle echter Noth des Willens beider Ehegatten. Auch die vorehelichen Schulden der Ehegatten werden hiernach gemeinschaftlich, ebenso diejenigen, welche während der Ehe der Mann contrahirt hat. Für die Handlungen der Frau haftet die gemeinschaftliche Masse nur, wenn sie auf besonderem Auftrage des Mannes beruhten, oder das ihr gehörende Gebiet des innern Hauswesens betrafen, jederzeit aber auch für diejenigen Schulden der Frau, welche aus einem andern Grunde als aus einer willkürlichen Verfügung derselben stammten.

Bei der Auflösung der Ehe werden die ideellen Antheile am gemeinschaftlichen Vermögen sofort in reelle verwandelt. Jedoch beschränkt sich das Recht des Ueberlebenden in der Regel nicht auf Ausscheidung seines Antheils, indem ihm die (freilich unter einander verschiedenen) Partikularrechte noch besondere Erbansprüche an dem Antheile des Verstorbenen gewähren. Auch geschieht in der Regel die Ausscheidung des Vermögens des Ueberlebenden, wenn Kinder vorhanden sind, nicht sofort, sondern es gestaltet sich dann ein neues eigenthümliches Güterverhältniß." Gerber, deutsches Privatr. §. 233.

Der überlebende Gatte setzt nämlich häufig nach Auflösung der Ehe unter Zustimmung der Betheiligten das eheliche Güterverhältniß fort. Gerber, §. 236.

Es läßt sich nicht verkennen, daß das System der allgemeinen Gütergemeinschaft der Idee der Ehe als der innigsten Lebensgemeinschaft am meisten entspricht. Gegen dieselbe, als eine ganz unbeschränkte, sprechen aber auch die überwiegenden Gründe, daß durch sie gar häufig eine Art Beraubung des Einen zum Vortheil des Andern mit höchst verderblichen Folgen herbeigeführt, und daß damit auch das natürlich begründete nähere Erbschaftsrecht der eigenen Verwandten auf den von der gemeinsamen Familie herstammenden Theil des Vermögensstark verletzt wird.

Ueber das französische Recht vergl. Kolb in dem Staatslexikon von Rotteck und Welcker, Bd. 7, S. 258.

## §. 228. Die landrechtliche Errungenschaftsgesellschaft. A. 1.

Haben die Betheiligten keine besondere Verabredung über ihr eheliches Güterverhältniß getroffen, so kommt in Württemberg das sehr künstliche und verwickelte eheliche Güterverhältniß des Landrechts (Thl. 3 und 4), die Errungenschaftsgesellschaft, zur Anwendung.

Die Grundzüge dieses Gütersystems sind folgende:

Die Errungenschaft besteht aus demjenigen Erwerb, welchen die Ehegatten durch ihre Thätigkeit und durch die Nutzungen aus dem beigebrachten Sondervermögen aus einem nach dem gültigen Zustandekommen der Ehe eingetretenen Rechtsgrunde, insbesondere auch durch Annahme von Geschenken gemacht haben, die ihnen aus Veranlassung ihrer ehelichen Verbindung gegeben worden sind. A. 2.

Die Errungenschaftsgesellschaft ist nun dasjenige Rechtsverhältniß zwischen den Ehegatten, vermöge dessen jedes an der Errungenschaft gleichen, durch die Größe des eingebrachten Vermögens nicht bedingten Antheil an der Errungenschaft hat. A. 3.

Das Beibringen oder Sondervermögen bleibt im Eigenthum jedes Ehegatten. A. 4. Dazu gehört

1) was ein Ehegatte gleich Anfangs in die Ehe gebracht hat, was durch Tausch oder Kauf an dessen Stelle getreten ist;

2) was ein Ehegatte zwar während der Ehe, aber entweder aus einem vor derselben entstandenen Rechtsgrund, oder wenigstens ohne seine Thätigkeit und ohne Nutzung des Vermögens erworben hat.

Jeder Ehegatte hat den zufälligen oder durch eigene Schuld erlittenen Schaden an seinem Eigenthum selbst zu tragen. A. 5.

Bleibt aber auch die Frau Eigenthümerin ihres Sondervermögens, so steht doch dem Manne in Ansehung desselben das Verwaltungsrecht zu, vermöge dessen die Frau in Beziehung auf ihr Vermögen ohne Zustimmung des Mannes keine vertragsmäßige Verbindlichkeit einzugehen berechtigt ist, sofern sie nicht durch Vertrag einen Theil davon ihrer ausschließlichen Verfügung vorbehalten hat. Der Mann haftet als Verwalter für die Sorgfalt, die er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Der Frau steht übrigens in denjenigen Angelegenheiten, welche sich auf die Führung des Haushalts beziehen, ein Verwaltungsrecht zu, durch dessen Ausübung sie den Ehemann verbindet. A. 6.

Die Ehegatten sind verbunden, die ehelichen Lasten gemeinschaftlich nach Verhältniß ihres Antheils an der Errungenschaft zu tragen. A. 7. Der erforderliche Aufwand wird zuerst von der Errungenschaft, und, soweit diese nicht hinreicht, von dem Sondervermögen jedes Ehegatten zu gleichen Theilen bestritten. Wegen dieser gemeinschaftlichen Verbindlichkeit muß

1) ein Ehegatte dem andern die eheliche Einbuße, d. h. die Verringerung, welche das Sondervermögen eines Ehegatten der ehelichen Lasten willen erlitten hat, ersetzen. A. 8.

2) Die Gesellschafts- oder Socialschulden, d. h. diejenigen, welche zur Bestreitung des durch die ehelichen Lasten veranlaßten Aufwands gemacht worden sind, sei es um eine gemeinschaftliche Verbindlichkeit zu erfüllen, oder um das gemeinschaftliche Vermögen zu vermehren, haben die Ehegatten gemeinschaftlich von der Errungenschaft, und wenn und soweit diese nicht reicht, jedes der beiden Gatten zur Hälfte zu bezahlen. A. 9.

Endlich ertheilt ein Gewohnheitsrecht der Frau für den Fall, daß der Mann sein Verwaltungsrecht zu ihrem Nachtheil ausübt, das Recht, die nachtheiligen Folgen der Verwaltung des Mannes dadurch von sich abzuwenden, daß sie ihrem Antheil an der Errungenschaft entsagt, — die sogen. weiblichen Freiheiten. A. 10.

Anmerk. 1. Ueber die geschichtliche Entwicklung der ehelichen Güterverhältnisse in Württemberg vergl. Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 553—56. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 144—146. Wächter, Handb. Bd. 1, S. 195 ff. S. 427 ff.

Gerber in seinem deutschen Privatrecht §. 334 gibt folgende treffende Kritik der Errungenschaftsgesellschaft:

„Dieses System hat keine Anknüpfungspunkte im älteren deutschen Rechte, sondern ist eine willkürliche Erfindung der Doctrin des 16. Jahrhunderts, welche das vermeint-

liche deutsche Societätsprinzip (im Hinblick auf das entgegenstehende römische Recht) auf ein möglichst geringes Maß zurückführen wollte. Es empfiehlt sich scheinbar durch die Genauigkeit und Sorgfalt, mit der es die einzelnen ehelichen Vermögensverhältnisse regelt. Näher betrachtet erscheint es indessen als in hohem Grade bedenklich. Es widerstrebt dem sittlichen Charakter der Ehe, wenn es dieselbe dem Prinzip einer Erwerbsgesellschaft unterstellt; es wird ungerecht, indem es ganz allgemein den überwiegenden Erwerb des Mannes zur Hälfte der Frau zutheilt (eine Bestimmung, die höchstens bei den niederen Arbeitsständen begründet sein könnte); es führt nothwendig zu einem complicirten Abrechnungsverfahren (Statwirthschaft) für die verschiedenen Massen, welches der Natur des deutschen ehelichen Lebens geradezu widerspricht und eine damit unverträgliche Eifersucht in der Bewachung des Separatvermögens zur Folge hat. Endlich ist es überdieß nur durchführbar unter der Voraussetzung einer störenden Einmischung der Behörden (Inventarisation) in Verhältnisse, in denen lediglich die Freiheit des sittlichen Geistes der Betheiligten herrschen sollte."

Diese Auffassung entspricht dem Grundsatze, daß Jeder bis zum Beweis des Gegentheils als rechtlich gesinnt vermuthet wird (quivis praesumitur bonus), ein Grundsatz, der von unserer durchaus vom polizeilich fürsorglichen Standpunkte ausgehenden Gesetzgebung ins Gegentheil verkehrt worden ist. Wir haben oben zugegeben, daß die allgemeine Gütergemeinschaft zur Ausbeutung eines Gatten mißbraucht werden kann. Wir haben aber soeben gesehen, daß auch das System der particulären Gütergemeinschaft keine volle Gerechtigkeit gewährt, und nehmen wir dazu die andern gegen dieselbe sprechenden Gründe, so müssen wir uns gegen dieselbe und für die allgemeine Gütergemeinschaft um so mehr erklären, als jene auf die gröbste Weise zur Crediterschleichung mißbraucht werdeu kann. Dem Manne wird mit Rücksicht auf das Vermögen seiner Frau creditirt, und wenn es zum Gante kommt, zieht sie dieses Vermögen weg. Die Gefahr der Ausbeutung eines Ehegatten durch den andern kann aber, vom gesetzgeberischen Standpunkte aus deshalb weniger in Betracht kommen, weil es ja jedem Ehegatten freisteht, durch Vertrag ein anderweitiges Güterverhältniß zu begründen. Endlich kann auch bei dem System der allgemeinen Gütergemeinschaft die Gesetzgebung den Blutsverwandten des einen Ehegatten immerhin noch ein Erbrecht an dem ursprünglichen Beibringen desselben beim Tode des andern einräumen. Das Eigenthum des überlebenden Ehegatten erschiene dann als ein mit dem Tode des andern widerrufliches (dominium revocabile ex nunc).

Anmerk. 2. Landrecht, Thl. 3, Tit. 7, §. 2.

Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 147 f.

Zur Perfection der Ehe ist der sogen. Bettsprung oder die Beschlagung der Decke erforderlich, d. h. daß die Ehegatten mit einander zu Bette gingen. Wirklicher Beischlaf wird hiebei nicht erfordert. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 147. Griesinger, Commentar Bd. 5, S. 177. Bd. 7, S. 220 f. Reinhardt, Commentar Bd. 3, S. 14 f.

Anmerk. 3. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 149 f.

Anmerk. 4. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 151.

Dieß schließt aber die schon im römischen Recht begründete Dispositionsbefugniß des Ehemanns über die zum Heirathgut gehörigen beweglichen Sachen nicht aus. Sarwey, Monatschrift Bd. 8, S. 446—92, besonders S. 460 f. Landrecht, Thl. 3, Tit. 7, §. 3. Thl. 2, Tit. 29, §. 2.

Jedenfalls muß er als Vermögensverwalter Aktivforderungen veräußern, Zahlungen annehmen und quittiren können. Sarwey a. a. O. S. 468.

Anmerk. 5. Landrecht Thl. 4, Tit. 4 §. ult. (9). Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 153.

Anmerk. 6. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 154.

Anmerk. 7. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 155.

Anmerk. 8. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 158.

Anmerk. 9. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 159.

Ueber die Frage, inwiefern ein von der Ehefrau ohne Zustimmung des Mannes contrahirtes Darlehen — Socialschuld — gültig sei, vergl. Müleisen, neue Mittheilungen Nro. 13, S. 13 f. Vergl. auch Tafel, Civilrechtssprüche Bd. 2, Nro. 17, S. 105—12.

Ueber die Wirkung der nachträglichen Verbindlichkeitserklärung einer Ehefrau für eine Socialschuld vergl. Sarwey, Monatschrift Bd. 3, S. 143.

Anmerk. 10. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 161—67. Reyscher, württ. Privatrecht Bd. 3, §. 567—71.

1) Ueber die Frage, ob die Kinder die im Gante ihres Vaters nicht angerufenen weiblichen Rechtswohlthaten ihrer Mutter später noch anzurufen befugt seien, vergl. Sarwey, Monatschrift Bd. 5, S. 322—27.

2) Bestritten ist, welche Wirkung dem Gebrauch dieser Rechtswohlthat zukomme. Vergl. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 165.

Die Anrufung der weiblichen Freiheiten bewirkt keine Auflösung der Errungenschaftsgesellschaft. Hufnagel, Mittheilungen Bd. 1, Nro. 82, S. 233—50. Vergl. Bd. 2, S. 605 f. S. 726. Sarwey, Monatschrift Bd. 14, S. 75 f. Tafel, Civilrechtssprüche Bd. 2, Nro. 6, S. 42—48.

3) Ueber die Streitfrage, ob eine in landrechtlicher Errungenschaftsgesellschaft lebende Ehefrau nach der Zulassung zur Rechtswohlthat des Verzichts auf die Errungenschaft die bezahlte Hälfte der von ihr mitgemachten Socialschuld vom Ehemann, dessen Erben oder dessen Gantmasse zurückfordern könne, vergl. Hufnagel, Mittheilungen Bd. 1, Nro. 43, S. 108—14. Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 569.

4) Ueber die Frage, ob eine Ehefrau bei Anrufung der weiblichen Freiheiten gleichwohl die Hälfte der auf Ausstattung der gemeinschaftlichen Kinder verwendeten Kosten von ihrem Beibringen sich abziehen zu lassen schuldig sei, vergl. Tafel, Civilrechtssprüche Bd. 2, Nro. 8, S. 56 f.

5) Die Frage, ob einer Ehefrau das Recht zustehe, wegen der im Gante ihres Ehemanns kraft socialer Mitverbindlichkeit an die Gläubiger zu leistenden Zahlungen in demselben Concurse eine Regreßforderung geltend zu machen, ist verneint in Sarwey's Monatschrift Bd. 8, S. 50—58.

6) Die Rechtswohlthat des Verzichts auf die Errungenschaft wird durch Unglücksfälle nicht ausgeschlossen. Hufnagel, Mittheilungen Bd. 1, Nro. 63, S. 160—63.

7) Dagegen fällt sie wie die übrigen Rechtswohlthaten weg bei Handelsfrauen, welche gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreiben. Deutsches Handelsgesetzbuch Art. 6. Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 568 Note 6).

Anmerk. 11. Nähere Erörterungen der im §. 228 aufgestellten Grundzüge.

I. Errungenschaft.

Das Vermögen der Gesellschaft, welches beiden Ehegatten gemeinschaftlich wird, bildet die Errungenschaft, d. h. das Vermögen, welches die Ehegatten entweder durch ihre Thätigkeit oder durch Benützung ihres Vermögens während der Ehe erwerben, oder welches ihnen mit einander gleichmäßig auf unentgeltliche Weise (titulo lucrativo) zufällt.

Es gehört somit zur Errungenschaft:

1) Alles, was die Ehegatten während der Ehe durch Fleiß und Thätigkeit erwerben, also was der Mann durch Amt, Gewerbe oder andere Thätigkeit, die Frau durch Fleiß, Geschicklichkeit ꝛc. erwirbt (Landrecht Thl. 3, Tit. 7, §. 2, Weishaar, Handb. Bd. 1,

§. 147 f.), also auch remuneratorische Geschenke, die der eine Gatte erhält, sofern die Handlung des Gatten, wegen welcher geschenkt wurde, in die Zeit der Ehe fällt, z. B. wenn dem Advocaten von seinem Clienten außerordentliche Geschenke gemacht werden.

Bestritten ist, ob es hier darauf ankomme, daß mehr geschenkt wurde, als die Dienste werth gewesen wären, wie Griesinger, Commentar Bd. 5, S. 186 Note f., meint. Allein es ist kein Unterschied zu machen, da Alles doch immer durch den Dienst erworben ist.

Namentlich gehören hieher:

a) alle natürlichen und bürgerlichen Früchte aus diesem Vermögen,

b) Verbesserungen an den beigebrachten Gütern durch Fleiß der Ehegatten oder durch darauf gemachten Aufwand.

c) Was die Gatten während der Ehe durch lästigen Titel erwerben, gleichviel, womit und woraus es bezahlt wird, wenn auch aus dem Sondervermögen des einen Ehegatten, ausgenommen wenn Etwas mit dem Sondervermögen des einen Gatten erworben wird, und die beiden Gatten dabei die Absicht haben, daß das Erworbene an der Stelle des Weggegebenen zum Sondervermögen jenes Gatten gehören solle.

Landrecht Thl. 4, Tit. 4, §. 7: „noch ein anderes dagegen".

Griesinger, Commentar Bd. 8, S. 379. 386 ꝛc.

d) Während der Ehe angelegte Kapitalien, wenn sie auch aus dem Sondervermögen des einen Gatten angelegt sind. Nur abgelöste Sondervermögenskapitalien des einen Gatten bleiben, wenn sie wieder angelegt werden, Sondergut dieses Gatten.

Pfizer, Rechte und Verbindlichkeiten ꝛc. Bd. 1, S. 178 f.

Bolley, 33 Aufsätze S. 42.

2) Was durch Benützung eines Errungenschaftsstücks erworben wird, sowie aller Zuwachs der Errungenschaftsstücke.

3) Hochzeitgeschenke, welche die Ehegatten vor oder während der Ehe erhalten, ebenso auch Kindbettgeschenke, sowie alle lucrativen Erwerbungen, welche die Ehegatten mit einander zu gleichen Theilen machen.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 7, §. 2.

Landrecht, Thl. 4, Tit. 4, §. 5.

Pfizer a. a. O. S. 183.

4) Bestritten ist, ob auch der Ertrag der Nutznießung, die einem der Ehegatten aus fremdem Vermögen zukommt, soweit dieser Ertrag während der Ehe verfällt, zur Errungenschaft gehöre. Es wurde schon behauptet, dieser Ertrag gehöre zum Sondervermögen des nutznießenden Ehegatten. Allein dieser Ertrag wird durch die Thätigkeit des nutznießenden Ehegatten gewonnen, und durch die Benützung seines Nutznießungsrechts, und gehört daher nach Nro. 1) und 2) zur Errungenschaft.

Nur das Nutznießungsrecht selbst gehört zum Sondervermögen des Ehegatten.

Vergl. kritisches Archiv der juristischen Litteratur von Gönner, Gmelin und Tafinger, Bd. 5, S. 317. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 148.

5) Wenn die Frau endlich eine Sache, die sie in die Ehe bringt, ausdrücklich des Verkaufs wegen schätzen läßt (taxatio venditionis causa) und der Mann es sich gefallen läßt, so geht die Sache im Zweifel in das Eigenthum der Errungenschaftsgesellschaft über, nur natürlich so, daß dann die Gesellschaft für die Summe Schuldnerin der Frau wird.

Landrecht Thl. 4, Tit. 4, §. 7. Griesinger, Commentar Bd. 8, S. 482 f.

Die Errungenschaft ist im Miteigenthum beider Gatten, und zwar so, daß jedem die Hälfte davon gehört ohne Rücksicht auf die Größe seines Beibringens.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 7, §. 2. Th. 4, Tit. 5, §. 2. Thl. 4, Tit. 6, §. 2.

Nur kann es bisweilen sein, daß bei einer errungenen Sache das Eigenthum einem der Gatten allein zufällt, und bloß der Werth davon gemeinschaftlich wird und zur Errungenschaft gehört: wenn nämlich die errungene Sache eine Accession einer im Sondervermögen eines der Gatten befindlichen Sache ist; z. B. der Mann bringt ein Haus in die Ehe, auf welches während der Ehe ein neuer Stock gebaut wird, oder welches durch Zufall abbrennt und während der Ehe wieder aufgebaut wird, mit einer Auslage von 4000 fl. Hier ist der neue Stock oder das neue Haus Eigenthum des Mannes, weil er Eigenthümer der Hauptsache, — des Grund und Bodens ist, worauf das Haus steht, und er zieht nach Aufhebung der Ehe das Haus mit der Verbesserung als sein Beibringen an sich. Allein der Werth dieser Verbesserung ist Errungenschaft und diesen ist er der ehelichen Gesellschaft schuldig, und er muß sich denselben seiner Zeit von der Summe seines Beibringens abrechnen lassen.

Griesinger, Commentar Bd. 8, S. 372 Note.

Wenn eine im Sondervermögen des einen Gatten befindliche Sache zu Erwerbungen verwendet wird, z. B. andere Sachen damit angeschafft werden, und diese nun in die Errungenschaft kommen, oder wenn mit dem Geld des einen Gatten Errungenschaftssachen verbessert oder zur Errungenschaft gehörige Kapitalien damit angelegt werden, so ist hiefür die eheliche Gesellschaft jenem Gatten zum Ersatz verbunden, d. h. der andere Gatte muß die Hälfte vergüten.

Landrecht Thl. 4, Tit. 4, §. 6. 7.

Nur was durch den Fleiß der Gatten oder an Früchten aus ihrem Vermögen oder durch Nutznießung die dem einen zusteht, erworben wird, gehört so zur Errungenschaft, daß der erwerbende Gatte keine besondere Anrechnung hiefür verlangen kann; z. B. der ganze Ertrag des Amtes des Mannes, wenn die Frau auch nichts verdient, und der ganze Ertrag des Vermögens der Frau, wenn der Mann auch nichts hat, wird ohne Ersatz gemeinschaftlich.

### II. Sondervermögen.

Den Gegensatz zur Errungenschaft bildet das Sondervermögen jedes Ehegatten oder das Beibringen (die Illaten) im weitern Sinn. Zu diesem gehört:

1) Was der Gatte gleich Anfangs in die Ehe bringt, also bei Eingehung der Ehe in seinem Eigenthum hat. Dieß nennt man auch das Beibringen (die Illaten) im engern Sinn, was aber mit dem eigentlichen Heirathsgut (dos) nicht zu verwechseln ist, wiewohl es häufig Heirathsgut heißt, wenn der Gatte es bei seiner Verheirathung von seinen Eltern bekommt. Zwar gehört, wenn die Frau eine eigentliche römische dos bekommt oder bestellt, auch diese zum Beibringen im engern Sinne. Allein es gehört auch zu diesem Beibringen alles übrige Sondervermögen der Frau, das sie in die Ehe bringt, sowie ihre Aussteuer; ferner zum Beibringen des Mannes das Vermögen, das dieser in die Ehe bringt, und die Ausstattung, die er etwa von seinen Eltern erhält.

Wenn ein Gatte angesäete oder angeblümte Güter in die Ehe bringt, so ist hier bestritten, was davon außer dem Gut selbst zu seinem Beibringen gehört?

Die bei unsern Schriftstellern und in der Praxis herrschende Meinung geht mit Recht dahin, daß die Früchte, wenn sie erst während der Ehe in den Besitz gebracht (percipirt) werden, zur Errungenschaft gehören, dagegen die Baukosten des Jahrs, in welchem die Ehe anfing, und welche der einbringende Gatte vor der Ehe auf das Gut verwendet hatte, also die Saat-, Düngerkosten und der Baulohn angeschlagen und zu seinem Beibringen gerechnet werden müssen; für die Anblümung selbst aber kann er nichts ersetzt oder zu seinem Beibringen gerechnet verlangen. Hiefür ist nicht nur die Analogie dessen, was nach römischem Recht beim Nießbrauch gilt, sondern auch das Landrecht, Thl. 4,

Tit. 5, §. 5: „und alsdann die liegende Güter.“ Vergl. Bolley, 33 Aufsätze, S. 241 f. Griesinger, Commentar Bd. 8, S. 398 f.

2) Dasjenige, was, wenn ein Gatte ein Beibringensstück veräußert, an die Stelle des Veräußerten ihm so angeschafft wird, daß es als Surrogat des Weggegebenen zu seinem Sondervermögen gehören soll.

Landrecht, Thl. 4, Tit. 4, §. 6. 7.

Wenn nämlich Etwas vom Beibringen eines Gatten veräußert und dafür und damit etwas Anderes erworben wird, so gehört das Erworbene zur Errungenschaft. Nur muß die Gesellschaft den Werth des Veräußerten dem Gatten ersetzen. Damit das dafür Erworbene wieder zum Sondervermögen jenes Gatten gehöre, ist nöthig entweder

a) daß die Gatten dieß im einzelnen Fall ausdrücklich so festsetzen, oder

b) daß für die Sache des Gatten eine andere eingetauscht wurde, weil hier immer die Absicht des Surrogirens vermuthet wird, — und ebendieß ist der Fall

c) wenn für die Sache des Gatten, die veräußert wurde, eine ähnliche gekauft wird.

Landrecht, Thl. 4, Tit. 4, §. 6: „noch ein Anderes dergl. ꝛc. und §. 7 eod.
Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 151.

Ist aber das Surrogat von höherem Werth, als dasjenige, welchem es surrogirt wird, so gehört der Werthsüberschuß zur Errungenschaft.

3) Ueberhaupt jede Erwerbung, die vermöge vertragsmäßiger Bestimmung beider Gatten bloß dem einen Gatten ins Sondereigenthum zufallen soll.

V.-O. vom 21. Mai 1825 §. 27, Reg.-Bl. S. 355.

Wenn hier die Erwerbung aus der Errungenschaft oder dem Vermögen des andern Gatten gemacht wurde, so ist der gewinnende Gatte zum Ersatz verbindlich. Hat aber der Gatte die Absicht, dem andern Etwas zu schenken, so kommen die Grundsätze über Schenkungen zwischen Ehegatten zur Anwendung.

4) Die Werthserhöhung einer Beibringenssache, die nicht durch Thätigkeit der Gatten, sondern durch Zufall, z. B. durch Steigen der Preise sich ereignet, sowie zufälliger Zuwachs der Sache, wohin nicht blos das Angeschwemmte (alluvio) u. dergl., sondern auch die Hälfte des in der beigebrachten Sache gefundenen Schatzes, die dem Eigenthümer zufällt, gehört.

5) Was ein Ehegatte zwar erst während der Ehe vollkommen erwirbt, aber aus einem Erwerbungsgrunde, der schon vor der Ehe eingetreten war; z. B. wenn er eine Sache schon vor der Ehe kaufte, sie aber erst während der Ehe tradirt und bezahlt wird, wobei der Gatte dann freilich, wenn sie aus der Errungenschaft bezahlt wird, dieser zum Ersatz verbunden wird.

Ferner z. B., wenn einem Gatten während der Ehe in einem Prozeß eine Forderung zugesprochen wird, welche schon vor der Ehe existirt hatte, oder wenn einem Gatten vor der Ehe Etwas unter einer Bedingung versprochen wurde, und diese während der Ehe eintritt.

6) Was ein Gatte allein während der Ehe ohne sein Zuthun durch bloßen Glücksfall oder auf unentgeltliche Weise (titulo lucrativo) erwirbt, also was er durch letztwillige Verfügung oder durch Gesetz erbt, oder was er von Andern vermacht oder geschenkt bekommt, ferner der Mahlschatz beim Verlöbniß (arrha sponsalitia) und die Brautgeschenke überhaupt, welche die Gatten vor der Ehe sich machten.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 7, §. 3. Thl. 4, Tit. 4, §. 6. 7.
Griesinger, Commentar Bd. 8, S. 421.

Griesinger (Commentar Bd. 8, S. 422) rechnet hieher auch, was ein Ehegatte in der Lotterie gewinne. Allein dieß erwirbt er ja unter lästigem Titel durch einen

Hoffnungskauf (emtio spei), und dieß gehört also zur Errungenschaft, außer das Lotterieloos wäre ihm geschenkt worden.

Ebendaselbst behauptet er mit Unrecht, daß der Ertrag von Bergwerken und Salzquellen, die auf einem beigebrachten Gute gefunden werden, zum Beibringen gehöre. Die Bergwerke und Quellen selbst gehören freilich zum Beibringen, allein der Ertrag davon gehört zu den Früchten der Sache, also zur Errungenschaft.

Jeder Gatte bleibt ausschließlicher Eigenthümer der beigebrachten Stücke, seien sie vertretbar oder nicht. Nur kann es freilich vorkommen, daß er durch Veräußerung das Eigenthum einzelner Sachen verliert, und ihm für die Summe dann die Gesellschaft oder der andere Gatte Schuldner wird, z. B. wenn das Haus, das der Mann beibrachte, um 6000 fl. verkauft und das Geld zu Gesellschaftszwecken verwendet wird, so gehören die 6000 fl. zu seinem Beibringen statt des Hauses, und die Gesellschaft muß ihm dieselben ersetzen. Oder wenn die Frau eine Sache, die sie beibringt, auf den Verkauf schätzen läßt (taxatio venditionis causa) und der Mann sie in diesem Anschlag annimmt, so wird im Zweifel die Gesellschaft Eigenthümerin.

Landrecht Thl. 4, Tit. 4, §. 7.

Der Mann wird es, wenn die Frau ausdrücklich erklärt, an den Mann die Sache verkaufen zu wollen: hier ist dann der Anschlag Beibringen der Frau und die Gesellschaft oder im letztern Falle der Mann Schuldner dafür. Wenn aber die Frau ihr Beibringen schätzen läßt, so ist dieß immer im Zweifel nicht als des Verkaufs, sondern als bloß der Taxation wegen geschehen anzunehmen.

Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 153.
Bolley, 33 Aufsätze S. 52 rc.
Griesinger, Commentar Bd. 8, S. 412 ff.

III. Eheliche Lasten, Einbuße und Schulden.

Das Prinzip des römischen Rechts, nach welchem der Mann die ehelichen Lasten allein zu tragen hat, kann bei der Errungenschaftsgesellschaft nicht gelten. Vielmehr ist es bei ihr Prinzip, daß die ehelichen Lasten von der Gesellschaft, also von beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu tragen sind, so daß dieselben aus der Errungenschaft, und wenn diese nicht hinreicht, aus dem Sondervermögen jedes Ehegatten zu gleichen Theilen bestritten werden müssen.

Landrecht Thl. 4, Tit. 4, §. 2. 6—8.

Zu den ehelichen Lasten gehört nun aller Aufwand, der durch die Ehe erzeugt wird, und auf Erfüllung der durch die Ehe begründeten Verbindlichkeiten sich bezieht, oder zu den auf den Ehegatten persönlich haftenden Lasten gehört, oder der überhaupt zum Besten der ehelichen Gesellschaft gemacht wird.

Es ist daher von der ehelichen Gesellschaft zu bestreiten:

1) Aller Aufwand, der zur Ernährung und Kleidung der Ehegatten und der Kinder und zu Bestreitung des Haushalts überhaupt und alles dessen, was dazu gehört, nöthig ist. Hieher gehören auch alle Erziehungskosten für die Kinder, Lehrgeld, Studierkosten rc.

Landrecht Thl. 4, Tit. 4, §. 6—8.

Wenn die Kinder nicht gemeinschaftlich sind, haften die Kosten der Ernährung und der Erziehung derselben nicht auf der Gesellschaft, sondern nur auf dem Gatten, der sie in die Ehe brachte, so daß der Stiefvater oder die Stiefmutter nichts daran zu tragen haben. Bei solchen Kindern ist dann zu unterscheiden:

a) Hat ein beigebrachtes Kind selbst Vermögen, das noch in der Nutznießung seines Vaters oder seiner Mutter steht, so werden jene Kosten, wenn der Ertrag dieses Vermögens mit denselben in den verschiedenen Jahren sich ausgleicht, aus der Errungen-

schaft, also von den Ehegatten mit einander bestritten, weil jener Ertrag in die Errungenschaft fällt.

Griesinger, Commentar Bd. 8, S. 450 f.

b) Ist das Vermögen ein solches, an welchem dem Kind die Nutznießung zukommt, so wird die Erziehung unmittelbar aus dem Ertrag desselben bestritten. — Wenn aber

c) in beiden Fällen dieser Ertrag nicht hinreicht, so meinen Viele, nun könne man das Hauptgut des Kindes zu diesem Zwecke angreifen, z. B.

Pfizer, Rechte und Verbindlichkeiten ꝛc. S. 193.

Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 156.

Griesinger, Commentar Bd. 8, S. 452.

Allein dieß ist theils inconsequent, weil sie dieß bei Kindern, deren Eltern beide noch leben, nicht behaupten, theils deshalb unrichtig, weil die Gesetze bestimmt sagen, daß die Eltern zum Zweck der Erziehung den Grundstock des Vermögens der Kinder nicht angreifen dürfen und die den Ertrag des Vermögens übersteigenden Kosten aus eigenen Mitteln bestreiten müssen.

Landrecht Thl. 4, Tit. 12, §. 1.

Es muß daher hier dasselbe gelten, wie im folgenden Fall. Wenn nämlich

d) das Kind gar kein Vermögen hat, so muß der Gatte, der es beibrachte, aus seinem Sondervermögen die Kosten bestreiten.

Zwar behauptet man, das Kind müsse hier vom gemeinschaftlichen Vermögen erzogen werden, weil man vermuthe, daß der Gatte, der einen andern mit einem unvermöglichen Kind heirathe, stillschweigend in die theilweise Uebernahme der Erziehungskosten eingewilligt habe.

Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 156, Note e).

Allein unsere Gesetze enthalten keine solche Vermuthung und aus der Natur der Sache folgt sie auch nicht.

Reinhardt, Commentar Bd. 3. S. 65 und zum Theil

Griesinger, Commentar Bd. 8, S. 451.

Höchstens kann man behaupten, daß, wenn weder der Gatte, der das Kind beibringt, noch sein Kind Vermögen haben, eine solche Vermuthung aus der Natur der Umstände sich ergibt.

2) Die Ausstattung der Kinder, wenn sie heirathen, wobei das württembergische Recht schon darin vom gemeinen Recht abweicht, daß auch Söhne eine solche verlangen können.

Landrecht, Thl. 4, Tit. 13, §. 1.

Nur können die Söhne nach einem Gewohnheitsrecht weniger ansprechen als die Töchter.

Griesinger, Commentar Bd. 9, S. 754.

Von dieser Ausstattung (Landrecht, Thl. 4, Tit. 13) gilt nun Folgendes:

a) Hat das Kind eigenes Vermögen, so ist es von diesem auszustatten, wenn es gleich noch in der elterlichen Nutznießung stehen sollte.

Landrecht a. a. O. §. 2.

Griesinger, Commentar Bd. 9, S. 760. 762.

Wenn die Eltern ein solches Kind aussteuern, soll immer vermuthet werden, daß sie es aus der Kinder eigenem Vermögen gethan haben, was nach gemeinem Recht gerade entgegengesetzt ist.

Landrecht a. a. O. §. 5.

b) Hat es kein eigenes Vermögen und

aa) seine Eltern leben in der Errungenschaftsgesellschaft, so ist es gemeinschaftliche Pflicht der Eltern, das Kind auszusteuern. Die Mutter muß daher hier die Hälfte tragen.

Landrecht a. a. O. §. 1.

bb) Ist das eine von den Eltern todt, so muß der überlebende Gatte allein aussteuern.

Landrecht a. a. O. §. 2.

cc) Wenn aber das Kind wider Wissen oder Willen der Eltern heirathet, und die Eltern hatten keine gültigen Gründe des Dissenses, so kann es doch nur dann Ausstattung verlangen, „wenn die Eltern das Kind vorher an ehrlicher Verheirathung absichtlich hinderten." Ist dieß aber nicht der Fall und das Kind heirathet doch heimlich, so hat es kein Recht auf eine Ausstattung, wenn auch das Ehegericht erklärt, daß die Eltern keinen Grund zum Dissens hatten und daher die Ehe gültig bleibt.

Wenn aber die Eltern Grund zum Dissens nach der Erklärung des Ehegerichts hatten, so ist die Ehe nichtig und die Ausstattung fällt dann von selbst weg.

Landrecht a. a. O. §. 6.

Griesinger, Commentar Bd. 9, S. 777—81.

Zu den gemeinschaftlichen ehelichen Lasten gehören ferner:

3) Die Abgaben, die der Mann als Bürger zu leisten hat.

Pfizer, Rechte und Verbindlichkeiten ꝛc. S. 197.

4) Was der Mann für Meisterwerden, Erlangung eines Amts u. dergl. zu zahlen hatte, sowie was zur Betreibung eines Handwerks oder Gewerbs angeschafft wird. Denn alles dieß gereicht zunächst auch zum Besten der ehelichen Gesellschaft.

Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 155.

Gmelin im Anhang zu seiner Ordnung der Gläubiger §. 17.

Griesinger, Commentar Bd. 8, S. 461—69.

5) Aller und jeder Aufwand, auch blos zierender, der auf die zur Errungenschaft gehörigen Güter gemacht wird.

6) Der Aufwand, der auf ein Beibringensstück des einen Gatten gemacht wird, wenn er, während dieses Stück von der ehelichen Gesellschaft benutzt wird, zum Zweck der zeitweisen Benützung und der Fruchtgewinnung gemacht wird, namentlich also Baukosten, jährliche Abgaben, mäßige Reparaturkosten und alle Kosten, die durch Aufbewahrung, Gewinnung und Benützung der Früchte erzeugt werden.

Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 157.

Griesinger, Commentar Bd. 8, S. 457. 461.

7) Bestritten ist, wer die Zinsen aus Schulden zu bezahlen habe, die ein Ehegatte in die Ehe bringt. Manche wollen sie unbedingt der Gesellschaft aufbürden, z. B. Reinhardt, Commentar Bd. 3, S. 68 Nro. 4. Allein nur die Verbindlichkeiten, die zum Besten der ehelichen Gesellschaft und zu ihren Zwecken eingegangen werden, können die eheliche Gesellschaft treffen.

Landrecht Thl. 4, Tit. 4, §§. 2. 3. 6. 9.

Man kann daher der Gesellschaft nur die Zinsen von denjenigen Sonderschulden eines Gatten aufbürden, die durch sein Beibringen ganz gedeckt werden, weil dann die Gesellschaft gerade soviel Aktiva zur Benützung erhält, als sie Schulden verzinsen muß. Aus demselben Grund gehört der Fall hieher, wenn ein Ehegatte Schulden in die Ehe gebracht hat, welche durch den Ankauf von Gütern entstanden sind, die in die Gesellschaft eingebracht und von ihr benützt werden. Auch hier ist die Schuld aus dem Gesellschaftsvermögen zu verzinsen. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 157 Note a).

Bringt aber ein Gatte mehr Schulden als Aktiva in die Ehe, so muß er aus eigenen Mitteln den Ueberschuß verzinsen.

8) Jeder Schaden, der an einer Errungenschaftsache sich ereignet und nicht durch Schuld eines der Gatten erzeugt wird.

9) Wird ein Beibringensstück eines Gatten beschädigt, abgenützt oder zu Grunde gerichtet, so ist dieß dann von der Gesellschaft zu tragen und zu ersetzen, wenn

a) der Schaden sich dadurch ereignet, daß die Sache zum Besten der ehelichen Gesellschaft gebraucht, sie also durch gemeinschaftlichen Gebrauch abgenützt oder verzehrt wird. Hieher gehört auch, wenn der eine Gatte eine Sache, die er beibringt, allein gebraucht, aber dieser Gebrauch ein Bedürfniß betrifft, das die Gesellschaft hätte bezahlen müssen, wenn z. B. beigebrachte Kleider abgenützt oder verbraucht werden, oder beigebrachte Pferde, die der Mann zu seinem Gewerbe nöthig hat, durch den Gebrauch Schaden leiden.

Bolley, 33 Aufsätze S. 54. 55.
Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 158.
C. Pfizer, vom Voraus §. 91.

Im Zweifel wird bei der Abnützung oder Verbrauchung einer beigebrachten Sache vermuthet, daß dies wegen ehelicher Zwecke geschehen sei.

C. Pfizer a. a. O. S. 167.
Bolley, 33 Aufsätze S. 334 f.

b) Wenn die Sache durch Zufall bei einem mit ihr zu gesellschaftlichen Zwecken gemachten Gebrauche untergeht, z. B. die vom Mann beigebrachten Pferde, die er zu seinem Gewerbe nöthig hat, während er sie zu seinem Gewerbe gebraucht, geraubt werden.

Griesinger, Commentar Bd. 7, S. 302 Note k.

10) Auslagen, die ein Gatte aus seinem Sondervermögen zu gesellschaftlichen Erwerbungen macht: Alles, was vom Beibringen eines Gatten zu Errungenschaftserwerbungen verwendet wird, muß diesem Gatten von der Gesellschaft ersetzt werden. Wird ein Beibringensstück veräußert, so streitet im Zweifel die Vermuthung dafür, daß es zum Besten der ehelichen Gesellschaft geschehen sei.

Bolley a. a. O. S. 334.

11) Wenn ein Gatte allein ein Verbrechen begeht, so steht die Gesellschaft weder für Strafe noch für Ersatz ein. Allein das, was vom Gewinn aus dem Verbrechen zum Besten der Gesellschaft verwendet wurde, muß sie ersetzen, z. B. wenn der Kassenrest des Mannes zur Haushaltung verwendet worden ist.

Griesinger, Commentar Bd. 8, S. 472.
Landrecht, Thl. 4, Tit. 4, §§. 2. 3. 6—9.

Dagegen braucht die Gesellschaft für Verbindlichkeiten und Schäden eines der Gatten, wenn sie gar nicht eheliche und Gesellschaftszwecke betreffen, und nicht durch solche veranlaßt wurden, nicht einzustehen.

Landrecht, Thl. 4, Tit. 4, §§. 3 und 9.

Diese Privatschäden und Verbindlichkeiten, die jeder Gatte für sich aus eigenen Mitteln zu tragen hat, ergeben sich aus dem unter 1)—11) Angeführten und sind besonders folgende:

a) Der Schaden, der an dem Beibringen des einen Gatten durch seine eigene Schuld oder durch Zufall sich ereignete, namentlich also auch der Schaden, der durch das Fallen des Werths eines Beibringensstücks entsteht.

Landrecht, Thl. 4, Tit. 4, §. 9.

b) Was ein Gatte von seinem Beibringen an Dritte verschenkt. Ebenso treffen ihn allein die Schulden, die er wegen solcher Geschenke macht.

Landrecht, Thl. 4, Tit. 4, §§. 3. 9.

Nur wenn das Geschenk im Interesse der ehelichen Gesellschaft oder im Namen beider Gatten gemacht wird, tritt die Gesellschaft ein.

Griesinger, Commentar Bd. 8, S. 499.

c) Was ein Gatte durch einseitige, übermäßige Verschwendung vergeudet oder im Spiel verliert, und Schulden, die er aus solchen Gründen macht, sowie was er, wenn ein Verbrechen von ihm begangen wurde, als Strafe oder als Ersatz zu zahlen hat.

Griesinger, Commentar Bd. 8, S. 500. Bd. 7, S. 245. 249.

d) Der Schaden, den ein Gatte an einer Errungenschaftssache oder an einer Beibringenssache des andern Gatten durch Vernachlässigung der Sorgfalt, wie er sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt (culpa levis in concreto) zufügt.

Landrecht a. a. O. §. 9.

e) Wenn ein Gatte Kinder in die Ehe bringt, die Erziehung und Ausstattung dieser Kinder.

f) Jeder Aufwand, der auf ein Beibringensstück eines Gatten gemacht wird, sofern es nicht zum Zweck des zeitweisen Fruchtgenusses ist, z. B. Wiederaufbau eines eingefallenen Hauses.

g) Schulden, die ein Gatte in die Ehe bringt.

h) Die Zinsen aus solchen Schulden.

i) Auslagen, die überhaupt bloß zum Besten des Sondervermögens des einen Gatten gemacht werden.

k) Schulden, die ein Gatte während der Ehe bloß für sich und nicht im Interesse der Gesellschaft oder für dieselbe machte, z. B. Bürgschaften des Mannes für seine Freunde.

l) Die Leichenkosten des verstorbenen Gatten, weil durch den Tod die Gesellschaft aufgelöst wird.

Gesetz von 1683 bei Gerstlacher, Bd. 1, S. 211.

Bolley, 33 Aufsätze S. 32.

Wenn nun zur Bestreitung solcher Sonderschäden der Gatte vom andern oder aus der Errungenschaft die Mittel bekam, so muß er sie ersetzen. Hat er Aktiva in die Ehe gebracht, so geschieht dieß am einfachsten dadurch, daß bei Auflösung der Ehe das bloß zu seinen Zwecken Verwendete von seinem Beibringen abgezogen wird, und er um soviel weniger vom Beibringen zurückverlangen kann.

Um nun die ehelichen Lasten und Verbindlichkeiten zu bestreiten, kann entweder das Sondervermögen der Ehegatten angegriffen oder können von der ehelichen Gesellschaft Schulden gemacht werden.

Wenn das Sondervermögen des einen Gatten angegriffen oder verringert wird zu ehelichen Zwecken oder bei Gelegenheit solcher, so ist dieß Schaden der Gesellschaft und muß von dieser dem Gatten ersetzt werden. Man nennt dieß dann eheliche Einbuße.

Landrecht, Thl. 4, Tit. 4, §§. 6—8.

Es kann zugleich eheliche Errungenschaft vorhanden sein durch Erwerbung während der Ehe und eheliche Einbuße am Sondervermögen des einen oder beider Gatten, wiewohl reine Errungenschaft nur dasjenige ist, was nach Abrechnung der Einbuße übrig bleibt.

Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 158 Note a.

Diese eheliche Einbuße nun kann der Gatte, in dessen Sondervermögen sie vorhanden ist, nach Auflösung der ehelichen Gesellschaft von dieser ersetzt verlangen. Sie wird also zuerst immer aus der Errungenschaft gedeckt, und die eheliche Gesellschaft ist ihm hiefür Schuldnerin.

Bolley, 33 Aufsätze S. 365 Note a).

Es wird daher bei der Theilung der ehelichen Gesellschaft zuerst berechnet, was überhaupt an Vermögen vorhanden ist, und hievon das Beibringen eines jeden Gatten abgezogen, welches er in Natur, soweit es noch vorhanden ist, zu sich nimmt, und

soweit es nicht mehr vorhanden ist, vom Errungenschaftsvermögen ersetzt erhält, wenn die Verminderung zu ehelichen Zwecken oder durch die eheliche Gesellschaft geschah. Was dann nach Abzug dieses beiderseitigen Beibringens noch an Vermögen vorhanden, ist reine Errungenschaft. Wenn aber die Errungenschaft nicht hinreicht zur Deckung der Einbuße, oder gar keine Errungenschaft da ist, so muß der andere Gatte aus seinem Sondervermögen die Hälfte der Einbuße am Beibringen ersetzen.

Landrecht, Thl. 4, Tit. 4, §§. 6—8.

Der Ersatz eines Beibringensstücks geschieht immer zu dem Werth, den die zu ersetzende Sache zur Zeit der entstandenen Ersatzverbindlichkeit hatte.

Wenn daher z. B. der Mann ein Haus im Werth von 2000 fl. einbringt, und ein Jahr nachher dasselbe zu ehelichen Zwecken um 1200 fl. verkauft wurde, so kann er nun 400 fl. von der Gesellschaft ersetzt verlangen.

Pfizer, vom Voraus §. 97.

Zur Tilgung und Tragung gemeinschaftlicher ehelicher Ausgaben und Verbindlichkeiten, und zur Vermehrung des gemeinschaftlichen Vermögens kann aber auch die Gesellschaft Schulden machen, — die sogen. Gesellschafts- oder Socialschulden, d. h. Schulden, die der Gesellschaft zur Last fallen, und daher von beiden Gatten gemeinschaftlich, also von jedem zur Hälfte zu tragen sind.

Solche Gesellschaftsschulden können gemacht werden entweder

1) vom Mann allein. Dieser als gesetzlicher Verwalter des gemeinschaftlichen Vermögens hat durchaus das Recht, einseitig und ohne Zustimmung der Frau Gesellschaftsschulden, für welche die Gesellschaft verbindlich wird, zu machen.

Nur muß die Schuld zu einem der früher angeführten Zwecke, für welche die Gesellschaft einzustehen hat, eingegangen sein.

2) Die Frau allein kann für die Regel keine Gesellschaftsschuld eingehen, und die Gesellschaft nicht verbindlich machen, außer

a) wenn der Mann im einzelnen Fall sie dazu bevollmächtigte;

b) in den Angelegenheiten, die der Mann ihr ganz übertrug und

c) wenn sie das Empfangene wirklich in den Nutzen der Gesellschaft verwendete (versio in rem societatis conjugalis).

Vergl. Art. 4 des Pfandentw.Gesetzes vom 21. Mai 1828. Reg.-Bl. S. 363.

3) Beide Eheleute können mit einander die Gesellschaftsschuld eingehen, entweder so, daß sie den Schuldschein beide auf sich ausstellen, oder daß der Mann das Geschäft allein abschließt, die Frau aber späterhin sich ausdrücklich als Mitschuldnerin verbindlich macht.

Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 159.

Bolley, 33 Aufsätze, S. 290. Vergl. oben Bd. 2, §. 202.

Art. 13 des Pfandentwicklungsgesetzes vom 21. Mai 1828 (Reg.-Bl. S. 366): „Jede einfache Unterschrift einer in der Errungenschaftsgesellschaft lebenden Ehefrau in dem auf ihren Ehemann lautenden Schuldscheine begründet die rechtliche Vermuthung, es habe dieselbe als Mitschuldnerin unterzeichnet."

Die Gesellschaftsschulden müssen zunächst bezahlt werden aus der Errungenschaft, oder wenn diese nicht hinreicht, von jedem Gatten aus seinem Sondervermögen zur Hälfte.

Landrecht, Thl. 4, Tit. 4, §. 2. 6—8.

Hieraus folgt:

1) Reicht das Sondervermögen des einen Gatten zu Bezahlung seines Antheils nicht hin, so fällt dieser in Gant, und der andere Gatte braucht nicht die ganze Schuld zu zahlen, sondern haftet bloß für seinen Theil.

Landrecht, Thl. 4, Tit. 4, §. 2.

Gritsinger, Commentar Bd. 7, S. 239.

Manche wollen hier wenigstens den Mann solidarisch verbindlich machen, wenn er die Gesellschaftsschuld im Namen der Gesellschaft allein einging (weil er dann institor der Gesellschaft sei).

Gmelin, Anhang zur Ordnung der Gläubiger, §. 18.

Volley, 33 Aufsätze S. 293.

Allein daß hier die römischen Societätsgrundsätze nicht anwendbar seien, beweist das Landrecht a. a. O. §. 2.

Auch würden die Gegner zu viel beweisen, indem wenn ein institor der Gesellschaft handelt, alle Gesellschafter solidarisch verbindlich werden und daher auch die Frau solidarisch verbindlich werden mußte, was sie doch nicht zugeben wollen.

2) Wenn ein Gatte ausdrücklich für eine Gesellschaftsschuld solidarisch zu haften versprach und es ist dies

a) der Mann, so haftet er natürlich solidarisch, hat aber, wenn er das Ganze bezahlt, für die Hälfte den Regreß an seine Frau.

Art. 23—26 des Pfandgesetzes enthalten folgende hieher gehörige Bestimmungen:

Art. 23. Insonderheit kann bei Ehen, wo keine allgemeine Gütergemeinschaft stattfindet, ein der Ehefrau eigenthümlich zugehöriges Gutsstück, für eine den Ehemann ausschließend angehende Schuld, nur unter den hievor bemerkten Voraussetzungen (vergl. oben §. 202) rechtsgültig verpfändet werden.

Eben dieses tritt ein, wenn das Eigenthum der Ehefrau im Falle einer von den Ehegatten gemeinschaftlich übernommenen Verbindlichkeit auch für den Antheil des Ehemanns verpfändet werden soll.

Wird hingegen ein dem Ehemann zugehöriges Gut für eine gemeinschaftliche Schuld verpfändet, so erstreckt sich das Unterpfand auch ohne besondere Erklärung des Ehemanns auf die ganze Schuld.

Art. 24. Wenn bei einer zwischen den Ehegatten bestehenden Errungenschaftsgemeinschaft eine Schuld im Interesse dieser Gemeinschaft übernommen wird, so kann der Ehemann auch ohne die Ehefrau die unter der Errungenschaft begriffenen Gutsstücke vollgültig verpfänden.

Art. 25. Gleiches findet bei der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft selbst in Ansehung der von der Ehefrau in die Ehe gebrachten Vermögenstheile statt, insofern nicht das Verwaltungsrecht des Ehemannes entweder durch gesetzliche Bestimmung oder durch Vertrag beschränkt ist.

Art. 26. Ist die erkennende Behörde im Zweifel, ob in der Ehe des Verpfänders eine allgemeine Gütergemeinschaft stattfinde oder nicht, so liegt ihr ob, hierüber vor allen Dingen zuverlässige amtliche Erkundigung einzuziehen.

b) Verspricht die Frau solidarisch für eine Gesellschaftsschuld zu haften, so ist dies in Beziehung auf die Hälfte, die der Mann zu bezahlen hätte, eine Intercession, und also nur dann gültig, wenn diese in der gehörigen Form geschah.

Vergl. oben Bd. 2, §. 202.

Art. 3 des Ergänzungsgesetzes zum Pfandgesetze bestimmt:

„Schulden, welche von den in einer Errungenschaftsgesellschaft lebenden Eheleuten gemeinschaftlich eingegangen worden, es mögen dafür Unterpfänder bestellt sein oder nicht, sind auch ohne die Erwähnung der Socialeigenschaft in dem Schuldscheine in Beziehung auf die Rechte des Gläubigers als gemeinschaftliche Schulden zu behandeln, soferne nicht die Ehefrau gegen den Gläubiger zu beweisen vermag, daß hiebei ihre dem Letztern bekannte Absicht nur dahin gegangen sei, unter jener Form für ihren Ehemann zu intercediren."

Vergl. hiezu Hufnagel, Mittheilungen Bd. 2, Nro. 44, S. 219—21. Sarwey, Monatschrift Bd. 8, S. 80.

Art. 13 des Pfandentwicklungsgesetzes vom 21. Mai 1828:

„Jede einfache Unterschrift einer in der Errungenschaftsgesellschaft lebenden Frau in dem auf ihren Ehemann lautenden Schuldscheine begründet die rechtliche Vermuthung, es habe dieselbe sich als Mitschuldnerin unterzeichnet."

Der Gläubiger, der eine Gesellschaftsschuld gegen die eheliche Gesellschaft einklagt, also beide Gatten dafür in Anspruch nehmen will, muß beweisen, daß es eine Gesellschaftsschuld sei. Diesen Beweis liefert er entweder

1) durch das Geständniß der Ehegatten, sobald entweder

a) wenn die Schuld bloß von einem der Gatten gemacht wurde, beide nachher zugeben, daß sie zu gesellschaftlichen Zwecken eingegangen worden sei, oder

b) wenn beide Gatten mit einander die Schuld eingingen, und dies zugeben, wobei es dann nicht darauf ankommt, ob in dem von beiden Gatten unterschriebenen Schuldschein der gesellschaftliche Zweck erwähnt ist oder nicht.

Volley, 33 Aufsätze S. 280—290.

Wenn so die Schuld als gesellschaftliche erwiesen ist, so ändert es auch an den Rechten des Gläubigers nichts, wenn der Betrag bloß zum Besten des Mannes verwendet wurde, und die Frau steht dann doch hier dem Gläubiger für die Hälfte ein: nur hat sie wegen des Bezahlten den Regreß an den Mann.

Volley a. a. O.

Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 160.

2) Wenn der eine Gatte die Socialität einer bloß von einem Gatten eingegangenen Schuld in Abrede zieht, und er auch den Schuldschein nicht mitunterschrieben hat, so muß der Gläubiger die gesellschaftliche Natur der ehelichen Schuld erweisen, also beweisen entweder

a) daß die verbindlich machende Handlung wirklich eine gesellschaftliche war, z. B. wenn die Frau Viktualien zur Haushaltung oder der Mann Sachen zu Betreibung seines Gewerbs kaufte,

b) oder daß das Empfangene zum Besten der Gesellschaft verwendet worden sei, wohin schon gehört, wenn der Mann z. B. bei einem Darlehen das Geld nicht in seinen Händen behielt, sondern in die Gemeinschaft einwarf.

Volley, 33 Aufsätze S. 288.

IV. Die sogenannten weiblichen Freiheiten.

1) Volley (in Sarwey's Monatschrift Bd. 8, S. 74—81, vergl. auch Bd. 18, S. 203—5) möchte diese Rechtswohlthat mit Recht ausgemerzt sehen, weil bei uns auch ohne diese die Frauen für einseitige Schulden ihres Mannes, deren Socialeigenschaft nicht erwiesen ist, gar nicht zu haften haben (anders Code civil A. 1409 Satz 2) und weil auch bei vollzogener Gemeinschaftstheilung dem Mann jeder erweisliche nicht gesellschaftliche Aufwand aufzurechnen ist.

2) Manche leiten dieses Recht aus dem Landrecht (Thl. 1, Tit. 76, §. 9) ab. Allein dieß ist sehr zweifelhaft. Die sichere Quelle ist ein altes, ganz constantes Gewohnheitsrecht.

3) Die Wirkung des Gebrauchs dieser Rechtswohlthat ist, daß die Frau sich von ihrer Pflicht, als Mitglied der Errungenschaftsgesellschaft die Einbuße und die Gesellschaftsschulden zur Hälfte zu tragen, frei macht, aber auch die damit verbundenen Rechte verliert. In diesem Fall wird nun

a) die ganze Errungenschaft dem Mann zugeschrieben und bleibt demselben.

b) Dagegen muß er die ganze Einbuße allein leiden, gleichviel aus welchen ehe-

lichen Zwecken sie entstand, und so fällt daher auch z. B. die geschehene Ausstattung gemeinschaftlicher Kinder allein auf ihn.

Volley, 33 Aufsätze S. 326.

Für die Einbuße an seinem Sondervermögen bekommt er also keinen Ersatz, und die Einbuße am Sondervermögen seiner Frau muß er ihr ganz ersetzen.

c) Er muß alle Gesellschaftsschulden bezahlen, und die Frau kann wegen derselben nicht belangt werden, ausgenommen in folgenden Fällen:

α) Sie kann auf die Hälfte der Gesellschaftsschulden belangt werden, die sie selbst persönlich in Verbindung mit dem Mann einging, weil sonst die Gläubiger, mit welchen sie selbst contrahirte, und die ihrem Worte trauten, getäuscht würden.

β) Sie kann wegen der Schulden belangt werden, wegen welcher sie gültig für den Mann intercedirte.

Allein in diesen beiden Fällen bleibt doch der Mann immer Hauptschuldner für das Ganze, da durch das Anrufen der weiblichen Freiheiten die ganze Gesellschaftsschuld auf ihn gewälzt wird, woraus dann folgt, daß die Gläubiger die Wahl haben, ob sie den Mann aufs Ganze belangen oder die Hälfte von der Frau verlangen wollen, und daß, wenn die Frau die Gläubiger bezahlt, sie das Gezahlte vom Mann in der letzten Klasse der Gläubiger wieder zurückfordern kann.

Volley, 33 Aufsätze S. 304 f. S. 297 f.

d) Dagegen bleibt die Frau für ihre Sonderschulden allein verpflichtet, und kann daher auch dann von den Gläubigern aufs Ganze belangt werden, wenn diese beweisen können, daß ein gesellschaftliches Darlehen bloß zu Sonderzwecken der Frau, z. B. zur Aussteuer der von ihr beigebrachten Kinder verwendet worden ist.

Griesinger, Commentar Bd. 7, S. 241.

Es zieht daher die Frau, wenn sie z. B. in einem Gant des Mannes ihre Freiheiten anruft, ihr Beibringen und überhaupt Alles, was früher als zu ihrem Sondervermögen gehörig angegeben wurde, soweit es noch in Natur vorhanden ist, vermöge Absonderungsrechts als Eigenthümerin an sich; soweit es zu ehelichen Zwecken verzehrt ist, fordert sie es als Gläubigerin vom Manne, da sie an der Einbuße nichts zu tragen hat.

Volley, 33 Aufsätze, S. 322.

4) Diese Rechtswohlthat kommt blos der Frau und ihren Erben zu. Diesen letzteren kann aber die Frau im Testament den Gebrauch der Wohlthat untersagen.

Die Frau kann die Rechtswohlthat nicht ansprechen, wenn sie durch üble Haushaltung, Trägheit oder Theilnahme an Verschwendungen des Mannes selbst am Vermögenszerfall mitschuldig ist.

Landrecht, Thl. 1, Tit. 7, §. 9.

Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 161 f.

5) Gegen die Behauptung, daß die Frau diese Rechtswohlthat verliere, wenn sie bei bevorstehender Vermögenstheilung Etwas von Werth aus des Mannes Vermögen oder aus der Errungenschaft entwendet oder unterschlagen, vergl.

Gmelin im Anhang zur Ordnung der Gläubiger §. 34, 5. Aufl. S. 784.

Reinhardt, Commentar, Bd. 3, S. 45.

Sarwey, Monatschrift, Bd. 3, S. 338 f. S. 436—441: Erkenntniß des Obertrib. vom 19. Dec. 1838. Vergl. Landrecht, Thl. 3, Tit. 22, §. 7. Diese Stelle sei nicht analog anzuwenden.

Tafel, Civilrechtssprüche Bd. 1, Nro. 86 (S. 339—346).

Hufnagel, Mittheilungen Bd. 1, Nro. 29.

Zweifelhafter ist es hinsichtlich der Wittwe.

Hufnagel a. a. O. S. 61—63.

Bolley weist bei

Sarwey, Monatschrift Bd. 3, S. 443

nach, daß es keinen Sinn habe, hier eine Unterscheidung zwischen Wittwen und in der Ehe lebenden Frauen zu machen, — gegen die Mehrzahl der Rechtsgelehrten:

Consil. Tubing. Bd. 1, c. 4. 8. Nro. 7. Bd. 8, c. 105 Nro. 9.
Harpprecht, de renunc. acq. conj. §. 138.
Lauterbach, D. de aere alieno §. 71, Nro. 8,
Christianaei Decis. 206, Nro. 14.
Hochstetter, Annot. P. 3, tit. 22.
Griesinger, Commentar Bd. 6, S. 527.
Reinhardt, Commentar Bd. 3, S. 242. Bd. 4, S. 45.
Canz, Diss. de jur. et oblig. uxor. §. 8,
Stapf. L. v., contradictor §. 97, Nro. 325.
Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 164, 2) sagt:

„Wenn sie (die Frau) im Fall nach des Manns Tod ein Concurs über sein Vermögen ausbricht, aus des Mannes eigenem oder dem gemeinschaftlichen Vermögen Etwas von Werth vor der Anrufung dieser Wohlthat betrügerischer Weise entwendet habe," so werde ihr dieselbe versagt.

Nach der andern Ansicht tritt jener Rechtsnachtheil aber auch dann ein, wenn die Entwendung oder Unterschlagung von der Ehefrau während des Lebens des Gantmanns verübt wurde.

Pfizer, Rechte Bd. 2, S. 172.
Bolley in Sarwey's Monatschrift Bd. 3, S. 436—444.
Bolley, Betrachtungen S. 478 N. e.
Bolley, 33 Aufsätze S. 341 N. c.
Bolley, Entwurf einer Amtsinstruktion für die Notare Tit. 16, §. 10. S. 217.

Er verwirft bei

Sarwey a. a. O. S. 439

das argumentum a contrario der Gegner.

6) Gegen die Behauptung: wenn die Frau die Erbschaft ihres verstorbenen Mannes antrete, so könne sie von ihren weiblichen Freiheiten keinen Gebrauch machen,

vergl. Bolley, 33 Aufsätze, S. 372.
Griesinger, Commentar Bd. 8, S. 484.

7) Gegen die Behauptung: wenn die Frau nach des Mannes Tod ihre weiblichen Freiheiten anrufe, so habe sie ebendamit ihr Erbrecht an ihn verloren

(Weishaar, Bd. 1, §. 166), vergl.
Bolley, 33 Aufsätze S. 278.

V. Trennung der ehelichen Gesellschaft.

Eine Trennung der ehelichen Vermögensgesellschaft kann erfolgen:

1) durch Vertrag der Eheleute, wobei die Folgen selbst von den Eheleuten bestimmt werden können, nur unbeschadet der Rechte der früheren Gesellschaftsgläubiger.

2) Dadurch, daß die Frau ihre weiblichen Freiheiten anruft. Gewöhnlich geschieht dieß, wenn dem Mann ein Gant droht. Die eheliche Gesellschaft wird dann, wenn der Gant vorüber ist, gewöhnlich von Neuem wieder angefangen.

Bolley, 33 Aufsätze S. 371.

3) Wenn die Ehe durch Tod oder Scheidung getrennt wird.

4) Jeder Gant, der über einen Ehegatten ausbricht, ist auch Veranlassung wenigstens zur Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens, wenn auch die Frau ihre weiblichen Freiheiten nicht anruft, weil dabei doch immer ausgemittelt werden muß, was zum Vermögen des einen und andern Gatten gehört, und welche Schulden der Gatte zu tragen hat.

Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 168.

VI. Bestellung einer römischen Dos bei der Errungenschaftsgesellschaft.

Was ein Gatte zu seiner Ausstattung von den Eltern oder Andern bei Eingehung der Ehe erhält, heißt Zugeld, und auch Heirathgut im Landrecht und in der Praxis, wenn es auch nicht römische Dos ist.

Landrecht, Thl. 4, Tit. 4, §. 4. Tit. 13, §. 1.

Was hievon als römische Dos bestimmt wird oder was die Frau von ihrem eingebrachten Vermögen als römische Dos bestimmt, heißt Ehesteuer und auch Heirathgut.

Landrecht, Thl. 2, Tit. 8, §. 5. Thl. 1, Tit. 75, §. 31. Thl. 2, Tit. 32, §. 1. 2. Thl. 4, Tit. 4, §. 5.

Bei der Errungenschaft kann es nun auch vorkommen, daß die Frau oder ihre Eltern bestimmen, ein Theil ihres Beibringens oder das Ganze solle Heirathgut im Sinne des römischen Rechts sein.

1) Von jedem Vermögensstück, dessen Beibringenseigenschaft der Gatte, der es anspricht, nicht beweisen kann, ist zu vermuthen, daß es zur Errungenschaft gehöre.

Griesinger, Commentar Bd. 8, S. 365. Note e.

2) Daß Etwas Dos im römischen Sinne sei, wird nie vermuthet. Bei uns ist Dos nur das, was die Frau oder ein Dritter für sie ganz ausdrücklich als Heirathgut im römischen Sinn bestellt und dafür erklärt, und selbst die Aussteuer der Frau ist im Zweifel nie Dos.

Landrecht, Thl. 2, Tit. 32, §. 2.

Kapff, Rescriptensammlung S. 451. Reg.-Bl. von 1806 S. 148.

3) Bei der Errungenschaftsgesellschaft werden die Früchte der Dos gemeinschaftlich und die ehelichen Lasten sind gemeinschaftlich.

4) In Beziehung auf die Frage: ob der Mann an den fungibeln und an den ausdrücklich auf den Verkauf geschätzten Dotalsachen bei der Errungenschaft die Gefahr trage, herrschen verschiedene Ansichten.

Vergl. Vangerow, Bd. 1, §. 217.

a) Einige behaupten, der Mann werde bei der Errungenschaftsgesellschaft gar nicht Eigenthümer der Dos, sondern die Frau bleibe Eigenthümerin, wie bei ihrem übrigen Sondergut überhaupt, und trage daher auch die Gefahr.

Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 153.

Bolley, 33 Aufsätze S. 51.

b) Andere glauben, der Mann werde zwar Eigenthümer, allein er trage in den Fällen, in denen er nach römischem Recht die Gefahr der Dos tragen müsse, diese Gefahr nicht, sondern die Errungenschaft trage sie.

Erkennt man aber den römischen Grundsatz an, daß der Mann Eigenthümer wird, so muß er auch in den vom römischen Recht bestimmten Fällen die Gefahr tragen.

c) Dagegen glauben Andere, der Mann werde Eigenthümer und trage auch die Gefahr ganz nach römischem Recht, nur wenn das Empfangene der ehelichen Gesellschaft wegen zu Grunde gehe, habe die Gesellschaft es zu ersetzen.

Griesinger, Commentar Bd. 8, S. 479. Bd. 4, S. 1217 ꝛc.

Allein auch dieß verwirft das

Landrecht, Thl. 4, Tit. 4, §. 7.

indem es sagt, die Frau könne wegen ihrer Dos nur dann Ersatz verlangen, wenn diese für eheliche Zwecke zu Grunde ging. Sie muß also im Uebrigen die Gefahr davon tragen. Ebenso sagt

Landrecht, Thl. 4, Tit. 4, §. 5,

daß sie das Heirathgut nach Auflösung der Ehe ganz wie ihr übriges Beibringen als ihr Eigenthum an sich ziehe, gleichviel ob es in Baarschaft (also in Fungibilien) oder in andern Sachen bestehe. Sie bleibt also hiernach Eigenthümerin ihres Heirathsguts, und trägt die Gefahr. Und in den Rechtsgrundsätzen ist hier zwischen der dos und ihrem übrigen Beibringen gar kein Unterschied.

Wenn aber die Frau ausdrücklich erklärt, es solle ein Theil ihrer dos verkauft sein an die Errungenschaftsgesellschaft oder an ihren Mann um eine gewisse Taxe und der Mann dies annimmt, so wird die Gesellschaft oder der Mann Eigenthümer der Sache, trägt die Gefahr und schuldet der Frau den Schätzungswerth.

Landrecht Thl. 4, Tit. 4, §. 7.

5) Nach Auflösung der Ehe zieht die Frau oder ihre Erben die dos an sich ganz nach den Grundsätzen, nach welchen sie ihr Beibringen zurückfordert.

6) Die Früchte des letzten Jahrs eines Dotalgrundstücks werden nicht nach der complicirten Rechnung vertheilt, die bei der Dos das römische Recht aufstellt, sondern wie die Früchte eines Beibringensstücks überhaupt.

Bolley, 33 Aufsätze S. 239.

Ueber die Streitfrage des gemeinen Rechts vergl. Vangerow, Bd. 1, §. 220, Anm. 2, S. 466 ff.

7) Beigebrachte Liegenschaften sind nach römischem Recht unveräußerlich, auch wenn die Frau einwilligen sollte.

Manche behaupten das Gleiche auch nach württembergischem Recht, wenn bei der Errungenschaftsgesellschaft eine Dos bestellt wurde, z. B.

Pfizer, Rechte 2c. Bd. 1. S. 235.
Griesinger, Commentar Bd. 4, S. 1217.

Vergl. aber dagegen

Landrecht Thl. 3, Tit. 7, §. 3. Thl. 2, Tit. 29, §. 2.
Bolley, 33 Aufsätze S. 239.
Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 153 a. E.

8) Das Ergänzungsgesetz zum Pfandgesetze bestimmt in Art. 4:

„Die Verordnung vom 18. Dec. 1806 (Reg.-Bl. S. 148), nach welcher bei jedem Zubringensinventar durch Uebereinkunft der Betheiligten in Beziehung auf eine künftige Scheidung oder einen künftigen Gant im Verhältniß der Eheleute unter sich (nicht im Verhältniß der Ehefrau gegen ihre Eltern oder Geschwister) besonders bestimmt werden soll, welcher Theil des Beibringens der Ehefrau als Heirathgut anzusehen sei, ist hiemit aufgehoben."

Vergl. V.O. vom 21. Mai 1825, §. 31:

Der Aufhebung der V.O. vom 18. Dec. 1806 ungeachtet ist in Beziehung auf das Verhältniß der Eheleute gegen ihre Eltern und gegen ihre Geschwister bei jedem Zubringensinventar genau zu bemerken, von wem sie das hergebrachte Vermögen erhalten haben.

Auch findet nach Obigem in den gesetzlich begründeten Fällen der gegen einen geschiedenen und für schuldig erkannten Ehegatten zu verhängenden Privationsstrafe, in Ermanglung einer anderweiten gültigen Uebereinkunft, der Verlust des vierten Theils von demjenigen Vermögen Statt, welches dieser Ehegatte zur Zeit der Scheidung mit vollkommenem Rechte besessen.

## §. 229. Schenkungen unter Ehegatten. A. 1.

Schenkungen unter Ehegatten, also während des Bestehens einer gültigen Ehe, sind ungültig, weil die Ehe nicht zur Ausbeutung des einen Gatten durch den andern mißbraucht werden soll. A. 2. Dem Schenker steht eine Klage zu auf die dem Beschenkten gebliebene Bereicherung. A. 3. Stirbt aber der Schenker vor dem Beschenkten, ohne die Schenkung widerrufen zu haben, so wird durch seinen Tod die Schenkung gültig und unanfechtbar (sie convalescirt). A. 4.

Bestritten ist, ob auch ein bloßes Schenkversprechen durch den Tod des schenkenden Ehegatten convalescire. A. 5.

Anmerk. 1. Quellen: Dig. de donationibus inter virum et uxorem (24, 1. Cod. 5, 16).

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 1, §. 225.

Vergl. auch Arndts, §. 414. Göschen, Vorles. Bd. 3, §. 700. Keller, Pand. Vorles. §. 405. Puchta, Pand. §. 425. Seuffert, Pand. §. 465—68.

Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 1, S. 563—79. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 135. (1. Aufl. S. 70 ff.) Matthiä, Controversenlexikon Bd. 2, S. 275 ff.

Puchta, Inst. Bd. 3, §. 294 (S. 194 f.) Scheurl, Inst. §. 181.

Ueber das Erforderniß der Insinuation gilt dasselbe wie bei der Schenkung überhaupt. Vergl. oben Bd. 2, §. 169.

Ueber die Morgengabe, d. h. ein Geschenk, welches der Mann am Morgen nach der Brautnacht der Frau gibt, vergl. Gerber, deutsches Privatrecht, §. 238. Danz, Handbuch des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. 6, §. 590. Vergl. Landrecht, Thl. 4, Tit. 4, §. 5.

Ueber das Witthum, d. h. eine Wittwenversorgung, welche bald in der Ueberlassung einer Wohnung (Wittwensitz), bald in dem Nießbrauche von Grundstücken und Kapitalien, bald in der Bestellung von Natural- oder Geldrenten besteht, vergl. Gerber, §. 239.

Anmerk. 2. L. 1. L. 3 pr. L. 28 §. 2 D. h. t. (24, 1). Arndts, §. 414, Anm. 2.

Anmerk. 3. L. 7 pr. §. 3. L. 33 §. 1 D. h. t. (24, 1).

Der Beschenkte behält auch die Früchte, welche er durch seinen Fleiß von der geschenkten Sache gewonnen hat. L. 15 §. 1—L. 17 pr. eod.

Anmerk. 4. L. 32 D. h. t. (24, 1).

Landrecht, Thl. 4, Tit. 4, §. 5.

Vergl. Volley, 33 Aufsätze S. 323.

Die Verpfändung der geschenkten Sache ist als ein Widerruf anzusehen, L. 12 C. h. t. (5, 16); außer wenn der Mann die Absicht hatte, daß die Schenkung gleichwohl fortbestehen solle, und im Zweifel hat der Richter für die Erhaltung der Schenkung zu entscheiden. L. 32, §. 4. 5 D. h. t. (24, 1). Diese Absicht ist z. B. zu vermuthen, wenn der Gatte eine 1500 fl. werthe Sache um 500 fl. verpfändete, und dann stirbt, ohne widerrufen zu haben.

Anmerk. 5. Ueber die verneinende Entscheidung dieser Streitfrage vergl. die gründliche Erörterung bei Vangerow, Bd. 1, §. 225, Anm. 2. Wächter im civilist. Archiv Bd. 16, S. 107 ff.

Wenn Reinhardt, Commentar Bd. 3, S. 78, die entgegengesetzte Ansicht auf Nov. 161 cap. 1 stützt, so ist dagegen zu bemerken, daß diese Novelle nicht glossirt ist, also keine Gesetzeskraft hat. Vangerow, a. a. O. S. 483.

## §. 230. Eheverträge.

Die Verlobten und Ehegatten können durch sogenannte Eheverträge vor oder während der Ehe die gesetzlichen Wirkungen der Ehe ändern. Nur dürfen sie nichts bestimmen, was die Gesetze untersagen, z. B. was gegen den Zweck der Ehe wäre. Namentlich steht es ihnen in Beziehung auf Vermögensverhältnisse ganz frei, vertragsweise dieselben näher zu bestimmen. A. 1. So können sie

1) ausmachen, daß bei ihnen die Errungenschaftsgesellschaft nicht eintreten und das römische Recht ganz gelten solle;

2) daß, was häufiger vorkommen wird und auch mehr zu empfehlen ist, die allgemeine Gütergemeinschaft gelten solle, wo sich dann die Grundsätze darüber nach den vertragsmäßigen Bestimmungen und in Ermangelung solcher nach dem Begriff und der Natur solcher Gemeinschaften richten (A. 2);

3) daß bei ihnen eine andere particuläre Gütergemeinschaft als die des Landrechts gelten, z. B. das Beibringen beider gemeinschaftlich sein soll. A. 3.

4) Auch kann die Frau in diesen Eheverträgen von ihrem Beibringen sich Theile oder das Ganze zur eigenen, vom Mann unabhängigen Verwaltung vorbehalten (bona receptitia), und zwar vor der Ehe unbeschränkt, nach Eingehung der Ehe nur mit Bewilligung des Mannes. A. 4.

5) Eine besondere Form ist für die Eheverträge bloß dann vorgeschrieben, wenn sie Bestimmungen enthalten, durch welche die gesetzliche Erbfolge abgeändert wird. (Vergl. hierüber unten das Erbrecht.)

Anmerk. 1. Quellen: Dig. de pactis dotalibus (23, 4. Cod. de pactis conventis ꝛc. 5, 14).

Vergl. Landrecht, Thl. 3, Tit. 8, §. 2. 3.

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 1, §. 224.

Vergl. auch Arndts, §. 400. Göschen, Vorles. Bd. 3, §. 702. Keller, Pand. Vorles. §. 403. Puchta, Pand. §. 422. Seuffert, Pand. §. 469.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 595—98. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 221—228.

Ueber die Ungültigkeit des auf die Auflösung des Ehebands gerichteten Vertrags vergl. Sarwey, Monatschrift Bd. 10, S. 433 ff.: Die für einen solchen Fall verabredeten vermögensrechtlichen Bestimmungen sind gültig. Ungültig ist aber ein Vertrag zwischen getrennt lebenden Ehegatten über Vermögensverhältnisse, wenn die hierüber getroffenen Bestimmungen von Bestimmungen, welche auf die Auflösung des Eheverbands gerichtet sind, abhängig gemacht werden.

Ueber die Erbverträge zwischen Ehegatten vergl. unten im Erbrecht.

Anmerk. 2. Vergl. Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 1, S. 553, Note.

Anmerk. 3. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 225.

Anmerk. 4. Vergl. Landrecht Thl. 1. Tit. 18, §. 2.

Ueber die rechtlichen Wirkungen eines ohne oder ohne rechtsbeständige Zustimmung des Ehemanns abgeschlossenen Vertrags einer in der Errungenschaftsgesellschaft lebenden Ehefrau, insbesondere ob und inwieweit eine Ehefrau ohne Zustimmung des Manns nach unserem neuesten Recht durch Vertrag sich gültig verpflichten könne, vergl. Sarwey in seiner Monatschrift Bd. 5, S. 408—28.

## §. 231. Vermögensrechtliche Folgen der Scheidung. A. 1.

I. Für beide Gatten:

1) Die Errungenschaftsgesellschaft wird aufgelöst. Auch der schuldige Theil erhält die Hälfte derselben.

2) Vortheile, die dem überlebenden Gatten auf den Fall der Trennung der Ehe durch Tod zukommen, verliert nicht blos der Schuldige, sondern auch der Unschuldige. A. 2.

II. Wirkungen für den schuldigen Gatten.

Derjenige Gatte, der durch Verletzung der ehelichen Treue (A. 3) Grund zur Scheidung gibt, verliert, wenn es die Frau ist, und sie dem Mann ein Heirathgut bestellt, d. h. übergeben oder auch nur versprochen hat (A. 4), und die Scheidung wirklich erfolgt ist (A. 5), dieses Heirathgut, und, wenn sie kein solches bestellt hat, den vierten Theil ihres Vermögens an den unschuldigen Mann. Der Mann verliert als schuldiger Theil die etwa bestellte Gegengabe (donatio propter nuptias), und wenn er keine bestellte, den vierten Theil seines Vermögens an die Frau. A. 6.

Anmerk. 1. Ueber das gemeine Recht vergl. Arndts, §. 416. Göschen, Vorles. Bd. 3. §. 708. Keller, Pand. Vorles. §. 407. Puchta, Pand. §. 427. Seuffert, Pand. §. 463.

Holzschuher, Theorie &c. Bd. 1, S. 651 ff, Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 136. (1. Aufl. S. 79 ff.)

Landrecht, Thl. 2, Tit. 32.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 587 ff. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 209 ff. Reuffer, Zeitschrift Bd. 1, S. 278 ff.

Anmerk. 2. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 210. Reinhardt, Commentar Bd. 2, S. 398 Ziff. 6).

Es handelt sich hier um keine Strafe der Ehescheidung, sondern der Verlust des Vorauses, der statutarischen Portion und Nutznießung &c. ist blos eine Folge davon, daß nach der Trennung der Ehe durch Scheidung die Bedingung, unter welcher sie allein gefordert werden können, nicht vorhanden ist. Deshalb ist auch die Behauptung Griesingers (Commentar Bd. 4, S. 1243), daß der unschuldige Gatte, wenn er gleich den schuldigen nicht beerben könne, doch derjenigen Vortheile, welche ihm der schuldige Gatte auf seinen Todesfall vertragsmäßig zugesichert habe, nicht verlustig werde, unrichtig. Reinhardt a. a. O.

Anmerk. 3. Die Strafen treten nur ein, wenn die Ehe wegen Verletzung der ehelichen Treue geschieden wurde.

Das Landrecht erwähnt zwar blos des Ehebruchs und der böslichen Verlassung.

Durch ein Gesetz von 1797 (Kapff, Rescr.-Sammlung S. 449), wurde aber entschieden, daß auch bei Scheidung wegen Quasidesertion oder vermutheten Ehe-

bruchs die Strafen eintreten, und daß die dazu gehörigen Handlungen gehörig bewiesen sein müssen, wobei der Civilrichter an das ehegerichtliche Erkenntniß sich nicht zu binden hat, und auch die beim Ehegericht ausgeschlossenen Eide anwenden kann. Ebenso treten auch diese Strafen ein bei Scheidung wegen Sodomie und wegen Lebensnachstellungen.

Fälle, in denen es dem klagenden Ehegatten gelingt, im Civilproceß den Beweis herzustellen, daß der andere Ehegatte sich mit einer Person anderen Geschlechts fleischlich vermischt habe, geben ihm ein Recht auf die Privationsstrafe, obgleich das Ehegericht nur wegen vermutheten Ehebruchs geschieden hat, weil die Benützung des Eids nicht offen stand. Ferner, wenn zwar der Beweis der erfolgten körperlichen Vereinigung weder vor dem Eherichter noch dem Civilgerichte erfolgt ist, dagegen eine Handlung des beklagten Ehegatten vorliegt, welche auch ohne jene körperliche Vereinigung den Charakter einer Verletzung der ehelichen Treue in sich trägt. In allen andern Fällen kann der Civilrichter nicht auf die Privationsstrafe erkennen, wenn auch das Ehegericht auf Scheidung erkannt hat. Sarwey, Monatschrift Bd. 7, S. 67—84.

Bei der Scheidung wegen böslicher Verlassung finden die Privationsstrafen gegen den verlassenden Gatten nicht Statt, der zur Verlassung gerechte Gründe hatte, z. B. wegen Mißhandlung des andern Gatten.

Landrecht Thl. 2, Tit. 32, §. 1: „ohne redliche Ursachen."

Griesinger, Commentar Bd. 4, S. 1226 f.

Kapff, Civilrechtssprüche S. 372.

Anmerk. 4. Pfizer in Hofackers Jahrbüchern Bd. 1, S. 345 f.

Das Landrecht spricht bloß von „benennen" (Thl. 2, Tit. 32, §. 2).

Anmerk. 5. Landrecht a. a. O. §. 1: „darüber die Ehescheidung mit Urthel erkennt würde."

Anmerk. 6. Wenn kein Heirathgut und keine Gegenschenkung bestellt ist und also der vierte Theil des Vermögens bezahlt werden muß, so gehört zu dem Vermögen des Schuldigen, aus welchem der vierte Theil zu berechnen ist, auch die ihm an der Errungenschaft zustehende Hälfte, nicht aber sein hinterfälliges Vermögen, das noch in der Nutznießung eines Ascendenten steht.

Landrecht Thl. 2, Tit. 32, §. 2: „damals pleno jure".

Kapff, Rescr.-Slg. S. 450 f. Vergl. Hufnagel, Mittheilungen Bd. 1, Nr. 30.

Die Brautgeschenke kann der unschuldige Theil nicht zurückfordern. Kapff, Civilrechtssprüche S. 193 f.

Anmerk. 7. Wenn bei Katholiken, bei welchen keine Ehescheidung zulässig ist, wegen Verletzung der ehelichen Treue eine beständige Scheidung von Tisch und Bett stattfindet, treten die angeführten Vermögensstrafen nicht ein.

A. M. Reinhardt, Commentar Bd. 2, S. 396. 399.

Das Band der Ehe wird durch eine solche Trennung nicht gelöst und außerdem, daß den Eheleuten die Verbindlichkeit zum Beischlaf und Zusammenleben erlassen wird, bleiben alle Verhältnisse derselben ungeändert und der Mann, sei er schuldig oder nicht, bleibt verbunden, das Weib zu alimentiren, und aus der Errungenschaftsgesellschaft würde folgen, daß die Ernährung des Weibs eine eheliche, gemeinschaftlich zu tragende Last wäre, auch im Fall der Trennung zu Tisch und Bett. Allein die Ehegerichtsordnung (S. 90, §. 1 a. E.) verordnet, daß nach erkannter Scheidung zu Tisch und Bett, der schuldige Theil dem Unschuldigen die Alimente nach richterlichem Erkenntniß zu leisten verbunden sei. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 213 f.

Anmerk. 8. Bestritten ist, ob nach erkannter Ehescheidung auch wenn Kinder

aus der getrennten Ehe vorhanden sind, der unschuldige Theil die Privationsstrafe mit vollem Eigenthum anzusprechen habe (bejaht von Reinhardt, Commentar Bd. 2, S. 402 und Reyscher, w. Privatrecht Bd. 3, S. 114) oder ob ihm bloß die Nutznießung davon, das Eigenthum aber den Kindern zukomme.

Für die letztere Ansicht entschied sich ein Gerichtshof unterm 7. Dec. 1855, unter Berufung auf: Griesinger, Commentar Bd. 4, S. 1240. 44. Bolley, Betrachtungen S. 306. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 209 a. E. Entwurf eines Gesetzes über eheliche Gütergemeinschaft, S. 37. S. 193 f.

## §. 232. Folgen der Verletzung des Trauerjahrs und Wirkungen der zweiten Ehe. A. 1.

1) Wegen verletzter Trauerzeit bestehen für den Wittwer geringe öffentliche Geldstrafen, für die Wittwe aber, wenn sie die Trauerzeit (d. h. ein halbes Jahr vom Tode des Mannes an) durch Heirath verletzt, oder sich während oder nach der Trauerzeit eine Unzucht zu Schulden kommen läßt, besteht die Strafe im Verluste bedeutenderer privatrechtlicher Vermögensvortheile, nämlich Entziehung der Verwaltung und Nutznießung des Vermögens der Kinder aus der ersten Ehe, sowie sonstigen Vermögens, welches sie blos in ihrer Nutznießung hat, bis auch diese den eigentlichen Eigenthümern zufällt (die sogenannte statutarische Nutznießung bei „hinterfälligen" Gütern, vergl. unten das Erbrecht).

2) Der Wiederverheirathete darf seinem zweiten Gatten durch Freigebigkeit (unter Lebenden oder von Todes wegen) nicht mehr verschaffen, als derselbe von ihm auf den Fall seines Todes, wenn er keinen letzten Willen hinterlassen würde, bekäme. Verschafft er ihm mehr als jenes, so fällt dieses Mehr den Kindern erster Ehe zu.

Bringt aber der zweite Gatte Kinder in die Ehe, so darf der Wiederverheirathete auch diesen zusammen mit ihrem Vater oder ihrer Mutter nicht mehr zuwenden, als was der Vater oder die Mutter gesetzlich bekommen würden. A. 2.

Anmerk. 1. Ueber das gemeine Recht vergl. Vangerow, Bd. 1, §. 227, S. 484—91.

Vergl. auch Arndts, §. 417 f. Göschen, Vorles. Bd. 3, §. 711 ff. Keller, Pand. Vorles. §. 408 ff. Puchta, Pand. §. 428 f. Seuffert, Pand. §. 464.

Holzschuher, Theorie rc. Bd. 1, S. 651 ff. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 137 (1. Aufl. S. 85 ff.)

Ueber das württembergische Recht vergl. Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 592—94. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 215 ff.

Legislative Erörterungen f. bei Sarwey, Monatschrift Bd. 15, S. 107—138.

Anmerk. 2. Generalrescript vom 20. Juli 1683, in Gerstlachers Sammlung Bd. 1, S. 199 f. Reyscher, Gesetzsammlung Bd. 6, S. 71—73.

Wenn der Wiederverheirathete in der zweiten Ehe Kinder zeugt und stirbt, so bekommt an dem, was diese Kinder von ihm erben, sein überlebender zweiter Gatte die statutarische Nutznießung. Damit er nun nicht durch Erhöhung der Erbsportion dieser Kinder zweiter Ehe seinem zweiten Gatten gegen das Gesetz mehr zuwenden möchte, bestimmt dasselbe:

1) wenn der Wiederverheirathete seinen Kindern zweiter Ehe mehr zuwendet als denen erster Ehe, so bekommt der zweite Gatte dieses Mehr nur insofern in die Nutznießung, als sie zur Deckung der Erziehungskosten der Kinder erster Ehe nöthig ist. Ist sie dadurch nicht ganz nöthig, so fällt der Ueberschuß der Nutznießung, und wenn die Kinder schon erzogen sind, die ganze Nutznießung den Kindern zweiter Ehe zu.

2) Wenn aber erwiesen werden kann, daß der Wiederverheirathete den Kindern zweiter Ehe dieses Mehr zur Umgehung des Gesetzes, d. h. in der Absicht, dadurch zum Nachtheil der Kinder erster Ehe die statutarische Nutznießung des zweiten Gatten zu erhöhen, verschafft habe, oder wenn er schon in dem Ehevertrag den noch ungeborenen Kindern zweiter Ehe ein solches Mehr zusagt, so fällt dieses in das volle Eigenthum der Kinder erster Ehe.

---

## Zweites Kapitel.

# Von den Verhältnissen zwischen Eltern und Kindern. A. 1.

### §. 233. Rechte und Pflichten zwischen Eltern und Kindern.

Als eheliche werden alle von der Frau nicht vor Ablauf des sechsten Monats nach Eingehung der Ehe und nicht später als zehn Monate nach Trennung der Ehe geborenen Kinder vermuthet. A. 2.

Gegenüber solchen Kindern haben die Eltern

1) das Recht der Erziehung und mäßigen Züchtigung. A. 3.

2) Sie können von den Kindern lebenslängliche Ehrerbietung verlangen. A. 4.

3) Die Eltern haben Anspruch auf Leistung häuslicher Dienste und Beihülfe, wofür jedoch erwachsene Kinder nach Umständen nebst dem täglichen Unterhalte einige Vergütung verlangen können. A. 5.

4) Ein gegenseitiges Recht nicht nur der Eltern und (der ehelichen und unehelichen) Kinder, sondern überhaupt der Verwandten in gerader, auf- und absteigender Linie (Ascendenten und Descendenten) ist das auf Reichung des nothwendigen Lebensunterhaltes, Alimentation. A. 6.

5) Die Eltern haben am Vermögen ihrer Kinder eine theils lebenslängliche, theils auf eine gewisse Zeit beschränkte Nutznießung. A. 7.

Anmerk. 1. Holzschuher, Theorie Bd. 1, S. 657 ff. Gerber, deutsches Privatr. §. 240 f.

Anmerk. 2. L. 12 D. de statu hom. (1, 5). Sintenis, Civilr. Bd. 3, §. 138, Note 1.

Anmerk. 3. L. un. C. de emendat. propinqu. (9, 15). L. 3 C. de patr. pot. (8,47). Seuffert, Pand. §. 449, Ziff. 1). Burchardi im Archiv für civilist. Praxis Bd. 8,

S. 161 ff. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 140, A, 1. Aufl. S. 128 ff. Vergl. Landrecht, Thl. 4, Tit. 11, §. 1—3, 4. 12, §. 1.

Sind die Ehegatten über einzelne Punkte der Erziehung verschiedener Meinung, so hat die Ansicht des Vaters den Vorzug. Seuffert, Pand. §. 439, Note 3).

Ueber die confessionelle Erziehung der Kinder vergl. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 91. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik Bd. 1, S. 254 ff.

Anmerk. 4. Dig. de obsequiis parentibus .... praestandis (37, 15). Seuffert, Pand. §. 449, Note 4). Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 234.

Wegen dieser schuldigen Ehrerbietung ist es den Kindern verboten, ihre Eltern ohne zuvor bei dem Gerichte eingeholte Erlaubniß gerichtlich zu belangen, was aber in der Praxis nicht beachtet wird. Berner und Schäfer, das Verfahren &c. S. 99.

Anmerk. 5. Seuffert, Pand. §. 449, Note 5) und 6). Ferd. Christ. Harpprecht. Diss. de operis liberorum, quas suis parentibus debent ac praestant, besonders §. 26 (Vol. Diss. t. 1 n. 1).

Anmerk. 6. Dig. de agnoscendis et alendis liberis vel parentibus (25, 3. Cod. 5, 25).

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 1, S. 552.

I. Die Verbindlichkeit zur Alimentation tritt nur dann ein, wenn auf der einen Seite weder eigenes Vermögen noch die Fähigkeit, sich durch Arbeit den Unterhalt zu verdienen, auf der andern Seite hinreichendes Vermögen vorhanden ist. L. 5, §. 7. 13 D. h. t. (25, 3). Seuffert, Pand. §. 449, Note 9).

II. Die Alimentation begreift nicht nur Nahrung, Kleidung und Wohnung, sondern auch nothwendige Bedienung, und bei Kindern die Kosten der Erziehung; Maß und Beschaffenheit sind nach Stand und Vermögen zu bestimmen. L. 1 §. 19 D. de ventre in poss. mitt. (37, 9). L. 6, 23 D. de alim. legatis (34, 1).

III. Wird das Familienverhältniß bestritten, so muß dieses zuvor durch eine präjudicielle Klage festgestellt werden. Zur Geltendmachung der Eigenschaft eines ehelichen Kindes steht sowohl diesem als der Mutter gegen den Vater die actio de partu agnoscendo zu, §. 13 Inst. de act. (4. 6). Seuffert, Pand. §. 449, Note 14).

IV. Die ehelichen Kinder zu ernähren ist eine gemeinschaftliche Pflicht beider Eltern. Landrecht, Thl. 4, Tit. 4, §. 6 u. f. Nach dem Tod des einen Ehegatten liegt sie dem überlebenden allein ob. Landrecht, Thl. 4, Tit. 11, §. 1.

V. Ueber die Ansprüche aus einer außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft bestimmt Art. 28 des Gesetzes vom 5. Sept. 1839, betreffend die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen:

Zu Art. 295—306 des Strafgesetzbuches:

„Einer Geschwächten bleibt die Klage auf Genugthuung nach dem bestehenden Rechte vorbehalten.

Außerdem ist

1) der Vater jedem aus einem unerlaubten Beischlafe erzeugten Kinde so lange natürliche Alimente zu reichen schuldig, bis sich dasselbe selbst ernähren kann; auch hat er der Mutter des unehelichen Kindes die Entbindungs-, Tauf- und Beerdigungskosten zu ersetzen.

Eine Klage auf Reichung der Alimente kann nur entweder von dem Vater der Geschwächten, oder von einem für das uneheliche Kind bestellten Pfleger, in beiden Fällen in Verbindung mit der Mutter, falls diese noch am Leben ist, erhoben werden.

Hierbei kann der Letzteren, als Mitbetheiligten, ein Eid zugeschoben oder auferlegt werden.

Wenn der Vater in Folge eines Vergleichs oder eines rechtskräftigen Urtheils die Kosten der Ernährung des unehelichen Kindes zu bestreiten hat, so ist von der vormundschaftlichen Behörde über die Nothwendigkeit einer besonderen Verwaltung des Betrages jener Kosten zu erkennen.

2) Ist der Vater des unehelichen Kindes zur Verpflegung unvermögend, so geht diese Verbindlichkeit auf die Mutter, und wenn auch diese unvermögend ist, auf die Eltern derselben über.

3) Die väterlichen Großeltern sind nur in dem Falle, wenn sie als Erben ihres Sohnes in die Verbindlichkeit desselben eintreten, zur Verpflegung der unehelichen Enkel verbunden.

4) Ist die Einrede des Beklagten, daß um die Zeit seines Beischlafes die Klägerin auch mit Anderen unzüchtigen Umgang gepflogen habe, erwiesen, so ist der Beklagte von der Klage auf die Ziffer 1 bezeichneten Leistungen freizusprechen.

5) Ein im Ehebruch oder Blutschande (Art. 301—303 des Strafgesetzbuches) erzeugtes Kind kann, auch mit Zustimmung des Vaters, den Namen desselben nicht führen.

Ein anderes uneheliches Kind kann den väterlichen Namen nur dann führen, wenn der Vater seine Einwilligung zum Geburtsregister erklärt. Es bleibt jedoch nicht nur den standesherrlichen, sondern auch den ritterschaftlichen Familien unbenommen, hierüber noch durch Haus- oder Familienstatute besondere Bestimmungen zu treffen.

Uebrigens begründet die Befugniß zu Führung jenes Namens kein weiteres Recht irgend einer Art."

Vergl. hiezu Wächter im civilistischen Archiv Bd. 23, S. 80 ff.

1. Zu Abs. 1.

Die Geschwächte hat einen Anspruch auf Privatgenugthuung, das sogenannte Kränzchen, eine Privatstrafe, welche ihr der Stuprator zu entrichten hat, wenn sie zur Zeit des Beischlafs noch eine reine Jungfrau war, über welchen Punkt gewöhnlich der Klägerin bei den Alimentationsklagen der Eid zugeschoben wird. Ueber diese Privatstrafe vergl. Weishaar, Handb. Bd. 3, §. 1385—95. Ueber deren Natur und Größe s. Hufnagel, Mittheilungen Bd. 1, Nro. 68, S. 174 ff. S. 404. S. 537—40. S. 560. Bd. 2, S. 711 ff. Sarwey, Monatschrift Bd. 2, S. 464 ff.

Bei vorliegender Geisteskrankheit des Schwängerers findet die Klage auf das Kränzchen nicht Statt, weil sie nur stattfindet, wenn dem Schwängerer die Wahl, die Geschwächte zu heirathen, oder ihr das Kränzchen zu bezahlen, möglich ist, nicht aber, wenn die Wahl durch die Geschwächte selbst oder einen Zufall unmöglich geworden ist. Sarwey, Monatschrift Bd. 2, S. 473 fg.

2. Bei der Berathung dieses Gesetzes wurde auch die Frage erörtert, ob nicht die Alimentationspflicht des Vaters eines unehelichen Kindes ganz aufzuheben sei. Vergl. die Ausgabe dieses Gesetzes von Knapp, S. 249.

3. In Sarwey's Monatschrift Bd. 1, S. 106 ist der Anfang zu einer Zusammenstellung von Präjudicien für Bestimmung der Größe der bei Ansprüchen aus unehelicher Schwängerung zu erkennenden Summen in einer tabellarischen Uebersicht gemacht, welche Größe natürlich nicht absolut gesetzlich ausgesprochen werden kann, sondern dem richterlichen Ermessen nach den Umständen des einzelnen Falls (insbesondere dem Vermögen oder Einkommen des Vaters 2c.) anheimgestellt werden muß. Die große Veränderung in den Preisen der ersten Lebensbedürfnisse läßt die früher erkannten Summen jetzt durchgängig als zu niedrig erscheinen.

4. Bestritten ist, ob ein Schwängerer diejenigen Kosten, welche bei der Entbindung auf künstliche geburtshilfliche Operationen, insbesondere auf den Kaiserschnitt haben verwendet werden müssen, zu bezahlen schuldig sei.

Vergl. Holzschuher, Theorie rc. Bd. 1, S. 454. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 140, Note 61 (1. Aufl. S. 140). Kapff, merkwürdige Civilrechtssprüche Nro. 35, S. 257—60. Griesinger, Commentar Bd. 9, S. 846.

Die Juristenfakultät T. führt bei Kapff a. a. O. zunächst die Gründe aus, welche für die Ersatzverbindlichkeit des Schwängerers sprechen: daß in der unerlaubten Handlung desselben auch die Verbindlichkeit liege, alle diejenigen Kosten zu tragen, welche mit dem ersten Eintritt des erzeugten Kindes in die Welt verknüpft sind (Dr. Chr. Gottlieb Gmelin, Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen, §. 146, Nro. 3. Bardili, D. de satisfact. stupratae P. I. c. III membr. 7. Nr. 46.), — und daß, wenn gleich die Geschwängerte das Unglück gehabt habe, daß sie von der Leibesbürde durch die Operation des Kaiserschnitts entbunden worden, — eine Operation, deren Kosten den Aufwand bei einer gewöhnlichen Niederkunft um ein Beträchtliches übersteigen, gleichwohl auch dieser besondere Umstand eine Einschränkung des angeführten Grundsatzes deswegen nicht zuzulassen scheine, weil der Beklagte immer derjenige bleibe, welcher durch seine unerlaubte Handlung die verstorbene Tochter des Klägers in die traurige Nothwendigkeit versetzt habe, sich jener Operation zu unterwerfen, auch, wenn man besonders von dem rechtlichen Gesichtspunkt eines negotii gesti ausgehe, aus welchem die meisten Rechtslehrer den Entbindungsaufwand einer Geschwängerten beurtheilen, (Lauterbach, Coll. P. th. pract. Lib. III, tit. V. §. 15, Bocer, D. Class. IV. D. II. th. 30) doch wohl in Ansehung des modi, durch welchen das von dem stuprator erzeugte Kind zur Welt gebracht worden, alsdann kein Unterschied zu sein scheine, wenn die Umstände einen andern minder kostspieligen modum nicht zulassen, weil die Größe der Kosten als eine bloße Folge die Sache selbst nicht verändern könne.

Dessenungeachtet war die Juristenfacultät T., jedoch nur nach der Mehrheit der Stimmen, der Meinung, daß der Beklagte von der gegen ihn in diesem Punkte erhobenen Klage zu entbinden sei. Man könne nämlich bei einem so äußerst seltenen Falle nicht bei jenen allgemeinen Gesichtspunkten stehen bleiben, sondern müsse die nächste Ursache derjenigen unglücklichen Operation aufsuchen, welche der stuprata das Leben gekostet habe. — Diese nächste Ursache liege in der widernatürlichen und ganz ungewöhnlichen Leibesbeschaffenheit der stuprata und die von dem Beklagten geschehene Beiwohnung sei genau betrachtet nur eine entfernte Ursache, von der eine solche Folge auf keine Weise habe vermuthet werden können, und welche blos eine Veranlassung gewesen sei, daß die körperliche Beschaffenheit der geschwängerten Person sich geäußert habe. Auf diese äußerst seltenen Operationen lasse sich daher der Begriff eines negotii pro stupratore gesti gar nicht anwenden. Denn wenn man nach dem rechtlichen Grunde frage, warum die Kindbettkosten als eine dem stuprator obliegende Ausgabe anzusehen, und dadurch das Geschäft des Schwängerers geführt sei: so komme man immer darauf zurück, weil der Schwängerer die Geschwängerte zu entschädigen, folglich die ihr durch eine unerlaubte Handlung verursachten Kosten zu ersetzen schuldig sei.

Diese Verbindlichkeit könne aber nur auf Auslagen, die nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur eintreten, nicht auf ganz ungewöhnliche, von einer besondern verborgenen körperlichen Beschaffenheit der Geschwächten herrührende Zufälle und deren Kostenaufwand sich erstrecken, vielmehr sei solches unter die Unglücksfälle zu rechnen, für welche der Schwängerer in der Privatgenugthuung so wenig, als er, wenn der Tod der Geschwächten bei der Geburt erfolge, quoad satisfactionem publicam verbindlich sei. Hiezu komme noch, daß nach einem allgemeinen Gerichtsgebrauch für das Kindbett nur eine gewisse — dem Stande der Geschwängerten angemessene — Summe angesetzt zu werden, und niemals auf eine Liquidation derselben in einzelnen Fällen erkannt zu werden pflege, was doch nöthig sein würde, wenn der Grundsatz angenommen wäre, daß in jedem vorkommen-

den Falle der wahre Aufwand, wie er nach Verschiedenheit der zufälligen Umstände gemacht worden, ersetzt werden müßte. Daß übrigens der Beklagte zu Bezahlung derjenigen Kosten, welche die Niederkunft der N. N. auf jeden Fall, sie mochte vor sich gehen, auf welche Art sie wollte, verurtheilt wurde, versteht sich von selbst.

Diese Ansicht ist denn wohl auch die richtige, indem sie den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die Haftung für den Zufall entspricht, und auch der natürlichen Billigkeit insofern gemäß ist, als doch auch eine eigene Schuld der Geschwängerten mit der des Schwängerers concurrirt, folglich kein Grund vorhanden ist, diesen selbst für außerordentliche Folgen, die er nicht vorhersehen konnte, verantwortlich und zum Ersatze verbindlich zu machen.

5. Bestritten ist, ob auch die Geschwister verbunden seien, sich gegenseitig zu alimentiren. Diese Frage ist zu verneinen. Seuffert, Pand. §. 449, Note 7). Vangerow, Bd. 1, §. 160, Anmerk. 2, S. 556 f.

6. Ueber die Rückforderung schon geleisteter Alimente vergl. Glück, Pand. Comm. Bd. 28, S. 291 ff. und die bei Vangerow, Bd. 1, S. 557 Angeführten.

Anmerk. 7. Im römischen Rechte findet auch ein Nutznießungsrecht statt, welches aber, als aus der väterlichen Gewalt hervorgehend, blos dem Hausvater zusteht, während dieses landrechtliche Nutznießungsrecht beiden Ehegatten zusteht. Dasselbe wird aber erst unten im Zusammenhang mit der Lehre von dem Sondergute der Kinder (den Peculien) näher erörtert werden.

## §. 234. Vermögensrechtliches Verhältniß zwischen Eltern und Kindern. A. 1.

Die ausgedehnten Befugnisse, welche dem römischen Hausvater über die in seiner väterlichen Gewalt (patria potestas) stehenden Kinder zustanden, beschränken sich nach den heutigen Rechtsanschauungen sehr, und zwar auf diejenigen Rechte, welche den Eltern überhaupt gegenüber ihren Kindern zustehen. A. 2.

Der Grundsatz des alten römischen Rechts, daß ein in väterlicher Gewalt befindliches Kind (Hauskind) Alles, was es erwirbt, für den Hausvater erwerbe, wurde schon im neuesten römischen Recht von vielen Ausnahmen durchbrochen. Zwar bleibt auch nach dem neuesten römischen Recht das sogenannte profecticische Sondergut (peculium profectitium) d. h. dasjenige, was ein Kind vom Vater selbst, oder von einem Andern um des Vaters willen erhalten hat, im Eigenthum des Vaters, und das Hauskind hat dasselbe blos zu verwalten.

Allein diese Beschränkung beruht noch auf dem alten Grundsatze, nach welchem ein Hauskind überhaupt nichts selbständig erwerben kann. Seit dieser Grundsatz verlassen ist, muß es auf die Verabredung im einzelnen Fall ankommen, welche Rechte dem Kinde an dem ihm vom Vater eingeräumten Vermögen zustehen sollen. A. 3.

Nach unmittelbarer gesetzlicher Bestimmung aber steht den Kindern das Eigenthum zu an dem adventicischen Sondergut (peculium adventitium) d. h. demjenigen Vermögen, welches sie von der Mutter ererbt, oder von andern Personen auf irgend eine Art, durch Erbschaft, Schenkung,

Heirath oder durch ihre eigene Thätigkeit erworben haben. A. 4. Die Eltern haben an diesem Vermögen die Nutznießung, dasjenige ausgenommen, was die Kinder selbst erworben haben. A. 5.

Das Sondergut wird außerordentlich (peculium adventitium extraordinarium oder irregulare) genannt, wenn kraft besonderer Bestimmung den Eltern die Nutznießung davon nicht zukommt. A. 6.

Findet somit nach heutigem Recht eine wesentlich selbständige vermögensrechtliche Stellung des Hauskindes gegenüber seinem Vater statt, so ist damit der Grundsatz des römischen Rechts von selbst aufgehoben, nach welchem keine Rechtsgeschäfte zwischen Vater und Sohn stattfinden durften, woraus man eine Einheit der Person (unitas personae) ableitete. A. 7.

Anmerk. 1. Quellen: Inst. de patria potestate (1, 9. Cod. 8, 47). Dig. de his qui sui vel alieni juris sunt (1, 6).

Litteratur: Arndts, §. 429 ff. Keller, Pand. Vorles. §. 414 ff. Puchta, Pand. §. 433 ff. Seuffert, Pand. §. 485 ff.

Holzschuher, Theorie rc. Bd. 1, S. 667 ff. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 141 (1. Aufl. S. 145 ff.). Matthiä, Controversenlexikon Bd. 2, S. 120 ff.

Ueber die allmählige Ausbildung des jetzt sogenannten Peculienrechts vergl. die Litteratur bei Vangerow, Bd. 1, §. 232. Luden, de peculiis secundum jus Romanum. Diss. inaug. Gotting. 1835. Marezoll, Inst. §. 175 ff. Scheurl, Inst. §. 152 ff.

Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 604 f. Weishaar, Handbuch Bd. 1, §. 240 ff.

Anmerk. 2. Vergl. die Ausführung bei Reyscher, Bd. 3, §. 606.

Weishaar (Handb. Bd. 1 §. 239 a. E.) erkennt dem Vater noch heutzutage das Recht zu, einen ungerathenen Sohn mit Vorwissen und Zustimmung der Obrigkeit in's Zuchthaus (!) zu bringen, unter Berufung auf Schott, Eherecht §. 189, Note, S. 267; Glück, Commentar Bd. 2, S. 229. Mit diesen beiden Citaten dürfte aber ein so exorbitanter Satz noch nicht bewiesen sein.

Anmerk. 3. Dig. de peculio (15, 1). Ueber die Quellen und Litteratur vergl. Vangerow, Bd. 1, §. 233. Seuffert, Pand. §. 485.

Landrecht, Thl. 2, Tit. 28, §. 4.

Anmerk. 4. Cod. de bonis maternis et materni generis (6, 60); de bonis, quae liberis in potestate patris constitutis ex matrimonio vel alias adquiruntur et eorum administratione (6, 61).

Vangerow, Bd. 1, §. 236.

Da das adventicische Sondergut Alles umfaßt, was die Kinder durch ihre eigene Thätigkeit erworben haben, so fällt für uns die Unterscheidung des römischen Rechts zwischen peculium castrense und quasi castrense weg. Vergl. Vangerow, Bd. 1, §. 234 ff.

Landrecht Thl. 3, Tit. 2, §. 10: — so wollen wir doch, daß solche Kinder, ob sie gleich noch bei ihren Eltern wären, in ihrem eigenen Gut, so sie ererbt oder durch Verheirathung oder ihre Geschicklichkeit, Dienst oder auch in ander Weg errungen, gewonnen oder überkommen — testiren mögen.

Anmerk. 5. Die Nutznießung der Eltern an den von dritten Personen überkommenen Adventicien der Kinder dauert bis zum 25. Jahr oder der Verheirathung der Kinder und Anstellung ihres eigenen Haushalts. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 244. Die Nutz-

nießung des einen Ehegatten an dem durch den Tod des andern Ehegatten ererbten Vermögen des Kindes ist eine lebenslängliche. Vergl. unten das Erbrecht. Landrecht Thl. 4, Tit. 9, §. 2.

Im römischen Recht stand der Nießbrauch als ein Ausfluß der väterlichen Gewalt blos dem Hausvater zu.

Nach dem klaren Wortlaut unseres Landrechts a. a. O. kann aber kein Zweifel sein, daß dieses Recht der Mutter wie dem Vater zusteht. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 243 f.

Anmerk. 6. Vangerow, Bd. 1, §. 237.

Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 245.

Anmerk. 7. Cod. de donationibus — a parentibus in liberos factis (5, 15). Ueber die Quellen und Litteratur vergl. Vangerow, Bd. 1, §. 231. Seuffert, Pand. §. 483. Puchta, Pand. §. 432. 438.

Nach römischem Recht ist eine Schenkung des Vaters an das Kind als Ertheilung eines Peculiums zu betrachten, nur mit dem Unterschied, daß, wenn die Absicht zu schenken vorhanden ist, die Schenkung mit dem ohne Willensänderung erfolgten Tod des Schenkers convalescirt. L. 25 C. de don. (5, 16). L. 18 pr. C. fam. erc. (3, 36).

Bestritten ist, ob dies noch heutzutage gelte.

Müssen wir zugeben, daß nach heutigem Rechte überhaupt Rechtsgeschäfte zwischen Vater und Hauskind zulässig sind, z. B. Kauf und Verkauf zwischen ihnen gegen die Bestimmung der L. 2 pr. D. de contrah. emt. (18, 1) als wirksam gelten, so ist nicht einzusehen, warum nicht auch Schenkungen zulässig sein sollen. Seuffert, Pand. §. 483, Note 6).

## §. 235. Verbindlichkeiten des Vaters und des Kindes aus den Handlungen des letzteren.

Wenn das Hauskind in Geschäften, bei welchen der Vater interessirt ist, auf Geheiß desselben gehandelt hat oder die Handlung vom Vater genehmigt wurde, so findet auf Erfüllung der daraus entstandenen Verbindlichkeit gegen den Vater eine Klage (actio quod jussu) statt. A. 1.

Wenn in Folge eines Geschäftes des Haussohnes mit einem Dritten dasjenige, was der Dritte leistete, für das Hauswesen oder andere Angelegenheiten des Vaters zur nothwendigen oder nützlichen Verwendung gereichte, so steht dem Dritten gegen den Vater eine Klage (actio de in rem verso) zu. A. 2.

Nach römischem Recht konnte die Klage eines Gläubigers, welcher einem Haussohn ohne Einwilligung des Vaters ein Darlehen gegeben hatte, mit einer Einrede (exceptio Senatus consulti Macedoniani) entkräftet werden. A. 3.

Das württembergische Recht gibt diese Einrede auch gegen denjenigen, welcher an ein Hauskind Waaren auf Borg verkauft. A. 3.

Anmerk. 1. Dig. quod jussu (15, 4).

Bestritten ist, an wen das Geheiß des Vaters gerichtet sein müsse, um diese Klage zu begründen, ob an den Sohn oder den dritten Contrahenten.

Die Ansicht, daß in beiden Fällen gleichmäßig die Klage angestellt werden könne, verdient den Vorzug. Vangerow, Bd. 1, §. 240, Anm., S. 511 f.

Ueber die Streitfrage, in wessen Angelegenheiten, ob des Sohnes oder Vaters, das aufgetragene Geschäft geschlossen sein müsse, vergl. Vangerow a. a. O. S. 512 f., welcher annimmt, es müsse in Angelegenheiten des Vaters contrahirt werden.

Anmerk. 2. Dig. de in rem verso (15, 8). Ueber die Quellen und Litteratur vergl. Vangerow, Bd. 1, §. 243. Seuffert, Pand. §. 491.

Die actio de peculio und tributoria haben eigentlich mit dem peculium profectitium ihre praktische Bedeutung verloren. Seuffert, Pand. §. 491. Jedoch ist die actio tributoria in unserem Landrechte (Thl. 2, Tit. 28, §. 4) ausdrücklich anerkannt.

Die actio de peculio fand wegen Handlungen des Hauskindes zunächst gegen dieses selbst, dann aber auch (als actio adjectitiae qualitatis) gegen den Vater auf Befriedigung aus dem Peculium statt, soweit dieses reichte. Ueber die Quellen und Litteratur vergl. Vangerow, Bd. 1, §. 241.

Die actio tributoria steht, wenn das Hauskind, unter Zustimmung des Vaters mit dem peculium profectitium ein Gewerbe oder Handel treibt, den durch die Handelsgeschäfte desselben verkürzten Gläubigern gegen den Vater und dessen Erben zu, und geht auf Befriedigung aus den vorhandenen Waaren, dem Betriebsapparat und Mobiliar und dem durch den Handel eingenommenen Geld. Landrecht a. a. O. §. 4. Hufnagel, Mittheilungen Bd. 1, Nro. 19.

Ueber die Quellen und Litteratur des römischen Rechts vergl. Vangerow, Bd. 1, §. 242.

Ueber das Verhältniß dieser verschiedenen Klagen (actiones adjectitiae qualitatis) zu einander vergl. §. 4 und 5 Inst. quod cum eo (4, 7). L. 9 §. 1 D. de tribut. act. (14, 4), bei Vangerow, Bd. 1, §. 244.

Anmerk. 3. Dig. de Scto Macedoniano (14, 6. Cod. 4, 28).

Landrecht, Thl. 2, Tit. 28.

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 1, §. 245.

Vergl. auch Arndts, §. 282. Göschen, Vorles. §. 479 f. Keller, Pand. Vorles. §. 297. Puchta, Pand. §. 306. Seuffert, Pand. §. 312.

Holzschuher, Theorie rc. Bd. 1, S. 687 ff. Sintenis, Civilrecht Bd. 2, §. 108, Ziff. 6 (1. Aufl. S. 507 ff.) Matthiä, Controversenlexikon Bd. 2, S. 297—99.

Vergl. auch Dankwardt, nationalökonomisch-civilistische Studien S. 54 f.

Die Fälle, in welchen die Einrede wegfällt, sind folgende:

1) Wenn der Sohn ein Sondergut in eigener Verwaltung hat, bis auf den Belauf desselben. L. 1 §. ult. L. 2 h. t. (14, 6) sprechen von dem im Kriegsdienst Erworbenen (pec. castrense). Dieß muß aber auf das im sonstigen öffentlichen Dienst (pec. quasi castrense) und nach unserem Landrecht überhaupt auf alles durch die eigene Thätigkeit des Hauskindes Erworbene ausgedehnt werden. Ob auch das außerordentliche adventicische Sondergut hieher gehöre, ist zwar bestritten, aber wohl zu bejahen. Vangerow, Bd. 1, S. 520. Glück, Pand. Comm. Bd. 14, S. 349.

2) Wenn das Darlehen vom Sohn nach Auflösung der väterlichen Gewalt anerkannt wird. L. 2 C. h. t. (4, 28).

Auch eine stillschweigende Anerkennung genügt, z. B. durch Bestellung eines Pfandes. L. 7 §. ult. L. 9 D. h. t. (14, 6). Vangerow, Bd. 1, S. 520 f., lit. b).

3) Wenn der Gläubiger gute Gründe hatte, das Hauskind für selbständig (paterfamilias) zu halten. L. 3 pr. §. 1. L. 19 D. h. t. (14, 6). L. 1. 2 C. h. t. (4, 28).

Doch schadet die Wissenschaft eines Correalgläubigers auch den übrigen. L. 7 §. 7 D. h. t. (14, 6). Vangerow, Bd. 1, S. 521, lit. a).

4) Wenn das aufgenommene Geld in den Nutzen des Vaters verwendet worden ist.

L. 7 §. 12. 13 D. h. t. (14, 6). L. 2. 5 C. h. t. (4, 28). Vangerow, Bd. 1, S. 521, lit. b).

5) Wenn der Hausvater in das Darlehen eingewilligt hat. L. 2 C. h. t. (4, 28). Vangerow, Bd. 1, S. 522, lit. c).

6) Wenn das Hauskind ein Darlehen aufgenommen hat, um einen Gläubiger zu befriedigen, dem die Einrede nicht entgegengestanden wäre. L. 7 §. 14 D. h. t. (14, 6).

Nach württembergischem Recht fällt die Einrede überhaupt weg, wenn das „Leihen oder Verkaufen aus nothwendiger und ehrlicher Ursache" geschehen. Landrecht, Thl. 2, Tit. 28, §. 3.

7) Wenn das Hauskind zur Zeit des Darlehens Soldat war. L. ult. §. 1 C. h. t. (4. 28). Vangerow, Bd. 1, S. 522 f., lit. e).

8) Wenn gar kein wahres Darlehen vorhanden ist, etwa, weil der Gläubiger noch unmündig ist oder als Hauskind gar kein Vermögen zu seiner selbständigen Verfügung hat, so fällt die Einrede weg, wenn das Gegebene vindicirt oder condicirt wird. L. 3, §. 2 D. h. t. (14, 6).

Ist der Gläubiger minderjährig, so kann er gegen die Einrede Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen, welche hier stärker ist als die Einrede. L. 11 §. 7 D. de minorib. (4, 4).

Ist auch das Hauskind minderjährig, so kann der Gläubiger nur dann keine Restitution verlangen, wenn das minderjährige Hauskind gar nicht bereichert ist. L. 34 pr. eod. (4, 4).

Das Hauskind kann auf die Einrede, welche juris publici ist, nicht rechtsgültig verzichten, auch nicht unter eidlicher Bestärkung. Glück, Pand. Comm. Bd. 14, §. 900.

Anmerk. 4. Landrecht Thl. 2, Tit. 28, §. 2 und 3.

Nach württembergischem Recht fällt die Einrede insbesondere noch weg, wenn die Schuld durch Unterpfänder gedeckt worden ist.

Art. 17 des Pfandentwicklungsgesetzes vom 21. Mai 1828 (Reg.-Bl. S. 367):

„Die von der Eigenschaft eines Haussohnes abgeleitete Einrede des Macedonianischen Rathschlusses kann rücksichtlich einer durch Unterpfänder versicherten Forderung weder von Seite des Hauptschuldners noch der Bürgen oder Intercedenten noch eines dritten Besitzers geltend gemacht werden."

## §. 236. Erwerbung der väterlichen Gewalt.

Die väterliche Gewalt wird erworben:

1) durch Geburt eines Kindes in rechtmäßiger Ehe, A. 1;

2) durch Legitimation (A. 2), welche entweder

a) von selbst eintritt, wenn die Eltern des unehelichen Kindes sich nachher heirathen, oder

b) durch (landesherrliches?) Rescript, A. 3;

3) durch Annahme an Kindesstatt, Adoption. A. 4.

Anmerk. 1. Ist der Vater selbst noch in väterlicher Gewalt, so kommt das Kind in die Gewalt des Großvaters. L. 4. 3 D. de his qui sui vel al. jur. (1, 6). Pr. Inst. de patria pot. (1, 9). §. 12 Inst. de nupt. (1, 10). L. 11 C. de nat. lib. (5, 27).

Anmerk. 2. Cod. de naturalibus liberis et matribus eorum et ex quibus causis justi efficiantur (5, 27). Nov. 74, 89. Vergl. Vangerow, Bd. 1, §. 254. Puchta, Pand. §. 440.

Anmerk. 3. Nach gemeinem Rechte ist es bestritten, ob auch im Incest und Ehebruch erzeugte Kinder (incestuosi und adulterini) legitimirt werden können.

Das canonische Recht (cap. 6 und 13 X. qui filii sint legitimi, 4, 17) gestattet die Legitimation ganz allgemein mit einziger Ausnahme der im Ehebruch erzeugten Kinder. Vangerow, Bd. 1, §. 255, Anm. 2, S. 541 f.

Das Landrecht geht in Thl. 4, Tit. 17 sowohl in der Ueberschrift als im §. 1 davon aus, daß unterschieden werden müsse, ob unter den Eltern der unehelichen Kinder eine Verheirathung statthaft sei oder nicht. Wenn es bestimmt, daß im Ehebruch erzeugte Kinder nicht legitimirt werden können, so gründet sich dies auf die Regel, daß zwischen Ehebrechern eine Verheirathung unzulässig sei. Ist aber durch landesherrliche Dispensation (nach Thl. 2, Kap. 9, §. 4 der Ehe- und Ehegerichtsordnung) ausnahmsweise eine nachfolgende Ehe der Eltern der im Ehebruch erzeugten Kinder gestattet worden, so erhält diese den Charakter einer rechtmäßigen Ehe, und trifft in ihrer Wirkung auf die Kinder mit der Legitimation durch landesherrliches Rescript zusammen. Kübel im württembergischen Archiv Bd. 3, S. 269 f.

Diese Ansicht ist auch in einem Bericht des Gerichtshofs in Eßlingen an das Justizministerium vom 14. Febr. 1827 ausgesprochen. Ebenso in einem Bericht des Civilsenats des Obertribunals vom 27. Juni 1837.

Von der Legitimation durch landesherrliches Rescript handelt §. 2 des Landrechts Thl. 4, Tit. 47. Hiebei wird nicht unterschieden, ob die Eltern der unehelichen Kinder, welche auf diesem Wege legitimirt und ehelich gemacht worden sind, in einer Lage sich befinden, daß sie nach der Regel des Gesetzes eine Ehe eingehen können oder nicht, sondern es wird ohne Unterscheidung bestimmt, daß diejenigen unehelichen Kinder, welche durch kaiserliches Rescript und sondere Begnadigung legitimirt worden, neben und mit denen Kindern, so im Stande der Ehe erst nach der Legitimation geboren, an der väterlichen Verlassenschaft zu Miterben auch zugelassen werden sollen. Nur solche Unterschiede, die sich auf den Umfang des Erbrechts der so legitimirten Kinder beziehen, je nachdem die Legitimation aus einer nachfolgenden Ehe oder aus einem landesherrlichen Rescript fließt, wurden hier festgestellt.

Wenn nun in §. 2 das Erbrecht der durch kaiserliche Pfalzgrafen legitimirten Kinder — ohne daß hier, wie bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe unterschieden worden wäre, ob die Kinder im Ehebruch erzeugt worden sind oder nicht — anerkannt worden ist, so kann es, wenn man zugleich die dabei ohne Zweifel im Auge behaltenen Bestimmungen des canonischen Rechts in Betracht zieht, keinem Bedenken unterliegen, daß ein im Ehebruch erzeugtes Kind durch landesherrliches Rescript mit voller Wirkung legitimirt werden kann. Kübel a. a. O. S. 270 f.

Während nämlich die Wirkung der vollen Legitimation darin besteht, daß die unehelichen Kinder in das Verhältniß kommen, als seien sie in rechtsgültiger Ehe geboren, insbesondere auch Erbansprüche erhalten, gibt es nach deutschem Recht auch noch eine sogenannte unvollkommene Legitimation (minus plena), welche blos den Flecken der Geburt aufhebt, ohne Familienrechte zu begründen. Sie findet durch Rescript des Regenten auf einseitiges Ansuchen des Kindes statt. Seuffert, Pand. §. 479.

Die Legitimation durch Rescript wird nach der Ansicht Mehrerer

Reinhardt, Commentar Bd. 3, S. 180.

jetzt in der Regel ertheilt von den Kreisgerichtshöfen, indem ein

Gesetz von 1807 (Reg.-Bl. S. 218)

sagt, daß Legitimation wegen unehelicher Geburt als Wiederherstellung der bürgerlichen Ehre dem Kreiscollegium zugewiesen sein solle, nur mit Ausnahme adeliger oder solcher Personen, die den Adelscharakter haben, in Hinsicht auf welche der König selbst auf An-

bringen des Justizministers entscheidet. Allein dieses Gesetz bringt hier die Legitimation in eine solche Verbindung mit der Wiederherstellung der bürgerlichen Ehre, daß seine Bestimmung sich bloß auf die legitim. minus plena zu beziehen scheint, und nimmt man dieses an, so muß man behaupten, daß bei der vollen Legitimation Bericht des Gerichtshofs an das Justizministerium und ein wirkliches Rescript des Regenten nöthig ist.

Ihre Wirkungen sind sehr beschränkt.

Zwar kommen die Kinder dadurch in die Gewalt des Vaters. Allein

1) an ihre väterlichen Ascendenten oder Seitenverwandten bekommen sie gar keine Intestaterbrechte;

2) an den Vater bekommen sie

a) volles Intestaterbrecht, wenn er zur Zeit der Legitimation keine ehelichen Kinder hat, oder zwar solche hat, aber im Rescript ausdrücklich gesagt ist, daß das uneheliche Kind ungeachtet des Daseins der ehelichen Kinder legitimirt sein solle (clausula derogatoria), oder zwar diese Clausel nicht darin ist, aber die ehelichen Kinder zur Zeit des Todes des Vaters nicht mehr leben;

b) gar keine Erbrechte, wenn der Vater zur Zeit der Legitimation eheliche Kinder hat, im Rescript die Clausel nicht enthalten ist, und diese ehelichen Kinder zur Zeit seines Todes noch leben.

Landrecht Thl. 4, Tit. 17, §. 3—5.

Anmerk. 4. Wird eine Person, die bisher schon in väterlicher Gewalt eines Andern gestanden hat, an Kindesstatt angenommen, so heißt dieß Adoption im engern Sinn; war der Angenommene selbständig (sui juris), — Arrogation.

Quellen: Inst. de adoptionibus (1, 11); de adquisitione per arrogationem (3, 10). Dig. de adoptionibus ꝛc. (1, 7. Cod. 8, 48).

Arndts, §. 422—25. Vangerow, Bd. 1, §. 248—53.

Reyscher, w. Privatrecht Bd. 3, §. 611 f.

Art. 48 des Notariatsgesetzes von 1843 bestimmt über die Annahme an Kindesstatt:

„In Beziehung auf Annahme an Kindesstatt wird der Wirkungskreis der Bezirksgerichte über Nichteremte (die Worte: „und Exemten zweiter Klasse" fallen jetzt nach dem Gesetz von 1849 über die Aufhebung der privilegirten Gerichtsstände weg, — Kappler, Notariatsgesetz, 2. Aufl. S. 76) dahin ausgedehnt, daß sie ohne Anfrage bei den höheren Gerichten, unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, sämmtliche Rechtshandlungen, wodurch Männer oder Frauenspersonen Andere an Kindesstatt annehmen, ohne Unterschied, ob Letztere noch unter väterlicher Gewalt stehen oder nicht, ob mithin eine Adoption im engeren Sinne oder eine Arrogation vorgenommen werde, zu bestätigen berechtigt sind.

Sollen Pfleglinge von ihren Vormündern an Kindesstatt angenommen werden, so ist namentlich darauf zu sehen, daß zuvor die Pflegrechnung abgelegt und durch sorgfältige Untersuchung erhoben werde, daß der Pfleger durch jene Handlung nicht seinen eigenen, sondern des Pfleglings Nutzen bezwecke."

Welches Gericht zuständig sei, ist bestritten.

Nach der einen Ansicht ist es dasjenige Gericht, unter dessen Gerichtszwang das Kind steht, weil dieses bei dem gerichtlichen Akt seinem Zweck und seinen Beziehungen nach die Hauptrücksichten bestimme. Sarwey, Monatschrift Bd. 3, S. 241 f.

Der Civilsenat in T. hat dagegen unterm 31. Aug. 1842 das Gericht des Adoptivvaters für das zuständige erklärt. Hufnagel, Mittheilungen Bd. 1, S. 142 und die dort Angeführten. Letztere Ansicht ist auch wohl die richtigere.

Ein Formular zu einer Adoption s. bei Jeitter, Handbuch der freiwilligen

Gerichtsbarkeit Bd. 2, S. 1156—58; das eines Arrogationsvertrags ebendas. S. 1159—1161.

Verschieden von der Adoption ist die bloße Annahme eines Pflegkinds, durch welche die Pflegeltern sich nur zu körperlicher Pflege, Zucht und Erziehung anheischig machen.

## §. 237. Aufhebung der väterlichen Gewalt. A. 3.

Die väterliche Gewalt wird aufgehoben:

1) durch den Tod des Vaters wie des Kindes;

2) durch Emancipation, d. h. ausdrückliche Entlassung, A. 2;

3) durch Verheirathung der Tochter, oder wenn der Sohn einen selbstständigen Haushalt gründet. A. 3.

Anmerk. 1. Inst. quibus modis jus potestatis solvitur (1, 12). Dig. de — emancipationibus et aliis modis ɩc. (1, 7. Cod. 8, 49). Arndts, §. 426 f. Vangerow, Bd. 1, §. 257.

Gerber, deutsches Privatrecht §. 242.

Anmerk. 2. Bei uns findet die sogenannte emancipatio Anastasiana d. h. durch landesherrliches Rescript nicht statt, sondern blos die emanc. Justinianea durch Erklärung des Vaters zu gerichtlichem Protokoll in Gegenwart des Kindes, vor dem zuständigen Civilrichter, also dem Oberamtsgericht. V.O. vom 19. Juni 1808, §. 20. (Reg.-Bl. S. 327), bestätigt im 4. Ed. vom 31. Dec. 1818, §. 191, Ziff. 3). Kappler, Notariatsgesetz, S. 161. 183. Reyscher, württ. Privatrecht Bd. 3, §. 608. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 255.

Anmerk. 3. Ueber den getrennten Haushalt (separata oeconomia) vergl. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 256 f. Landrecht, Thl. 2, Tit. 18, §. 7. Tit. 28, §. 3. Thl. 3, Tit. 23, §. 3.

Die Mitglieder des königlichen Hauses werden ganz von selbst von der väterlichen Gewalt frei durch Erreichung der Volljährigkeit. Hausgesetz von 1828, Art. 62.

Die Verallgemeinerung dieser Bestimmung läge sicherlich im Geiste der heutigen Rechtsanschauung, welche sich von dem starren Begriff der römischen väterlichen Gewalt längst losgesagt hat.

Ein getrennter Haushalt besteht, wenn das Hauskind sich verheirathet und zugleich einen eigenen Haushalt anfängt, d. h. getrennt vom Vater oder bei ihm aus eigenen Mitteln lebt. Bloße Verheirathung reicht nicht hin. Ebendeshalb bleibt der Sohn, wenn er heirathet, aber mit seiner Frau ganz vom Vater unterhalten wird, in dessen Gewalt, sowie seine Kinder dann auch in dessen — des Großvaters — Gewalt kommen.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 21, §. 1. Thl. 4, Tit. 22, §. 6.

Auch kommt ebendaher die Tochter durch Heirath nicht unbedingt aus der Gewalt des Vaters, nämlich dann nicht, wenn sie mit ihrem Mann von ihrem Vater unterhalten wird.

Nur kommen dann die Kinder der Tochter nicht in die Gewalt des Vaters der Tochter (des mütterlichen Großvaters), weil durch die Tochter nie väterliche Gewalt fortgepflanzt wird.

Wenn das Kind sich nicht verheirathet, so ist zu Aufhebung der väterlichen Gewalt nöthig, daß es sich entweder vom Vater absondere und einen eigenen Haushalt errichte, oder doch aus eigenen Mitteln lebe und vom Vater nicht mehr unterhalten werde, gleich-

viel ob es im letztern Fall im Haus oder am Tisch des Vaters (auf eigene Kosten) ist oder anderswo lebt.

Landrecht, Thl. 2, Tit. 18, §. 7.

Ob nun aber ein Kind, das aus eigenen Mitteln sich unterhalten könnte, diese Absonderung und dadurch das Freiwerden von der väterlichen Gewalt gegen des Vaters Willen auch in der Minderjährigkeit schon durchsetzen könne, dürfte zu bezweifeln sein.

Zwar fordert das Landrecht, Thl. 2, Tit. 18, §. 7, bloß „mannbare Jahre" d. h. Mündigkeit, und deshalb wird die Frage von den Meisten, z. B. Weishaar, Griesinger, Reinhardt u. A. bejaht.

Allein das Landrecht, Thl. 4, Tit. 9, §. 2. 5 und Tit. 12, §. 1, spricht so bestimmt aus, daß die unverheiratheten minderjährigen Kinder noch in der Zucht des Vaters sind, und macht so bestimmt den elterlichen Genuß der Adventicien von dem 25. Jahr des Kindes abhängig, daß man wohl wird behaupten müssen, nur ein volljähriges unverheirathetes Kind oder ein solches, das venia aetatis erhielt, könne wider Willen des Vaters von dessen Gewalt frei werden.

Die Wirkung des getrennten Haushalts ist, daß das Kind von der väterlichen Gewalt und allen ihren Beschränkungen frei wird, aber seine Agnationsrechte und Suität nicht verliert. Vergl. Nov. 81, cap. 2.

---

## Drittes Kapitel.

# Von der Vormundschaft.

### §. 238. Einleitung.

Die Vormundschaft oder Pflegschaft begreift die Sorge und Obhut des Staats für diejenigen Personen in sich, welche wegen ihrer Jugend oder aus andern Gründen, z. B. wegen Geisteskrankheit, für sich selbst gehörig zu sorgen nicht im Stande sind. A. 1. Derjenige, welchem diese Sorge und Obhut übertragen wird, heißt Vormund oder Pfleger; die Aufsicht, welche von den Behörden über die Amtsführung der Vormünder gehandhabt wird, Obervormundschaft. A. 2.

Anmerk. 1. Das römische Recht unterschied zwischen einer Tutel über Unmündige und einer Curatel über Mündige, aber Minderjährige. Dieser Unterschied fällt nach deutschem Rechte weg, nach welchem eine und dieselbe Vormundschaft bis zur Volljährigkeit fortbesteht. Vangerow, Bd. 1, §. 263, Anm., S. 559—64.

Quellen: Inst. 1, 13—26. Dig. lib. 26 und 27. Cod. 5, 28—75.

Ueber die Quellen des württembergischen Rechts vergl. Reyscher, w. Privatrecht, Bd. 3, §. 613.

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 1, S. 558.

Vergl. auch Arndts, §. 439 ff. Göschen, Vorles. §. 476 ff. Keller, Pand. Vorles. §. 423 ff. Heimbach in Weiske's Rechtslexikon Bd. 13, S. 327—964. Puchta, Pand. §. 330 ff.

Holzschuher, Theorie rc. Bd. 1, S. 720 ff. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 144 ff. Matthiä. Controversenlexikon Bd. 2, S. 410 ff.

Marezoll, Inst. §. 182 ff. Puchta, Inst. Bd. 3, §. 297 ff. Scheurl, Inst. §. 163—171. Höpfner, Inst. Comm. §. 165 ff.

Gerber, deutsches Privatrecht §. 243—47.

Reyscher, württ. Privatrecht Bd. 3, §. 613 ff. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 259 ff.

Zeitter, Handbuch der freiw. Gerichtsbark. Bd. 1, §. 808 ff.

Oesterreichisches Gesetzbuch §. 187 ff.

Anmerk. 2. Seuffert, Pand. §. 492.

Art. 18 des Notariatsgesetzes bestimmt hinsichtlich der Aufsicht über das Pflegschaftswesen an Stelle des §. 2, Tit. 42 der Landesordnung Folgendes:

„Die Waisengerichte (vergl. Art. 2—5 des Notariatsgesetzes von 1843) sind verpflichtet, alle Jahre wenigstens einmal, unter Zuziehung des Notars, die Pflegschafttabellen in versammeltem Collegium zu durchgehen, und sich darüber zu berathen, ob die ihnen untergebenen Pfleger noch dasselbe Vertrauen, wie bei ihrer Aufstellung, verdienen.

Wird hiebei Grund gefunden, auf einzelne Pfleger ein besonderes Augenmerk zu richten, so haben die Waisengerichte dieses zu thun, von Zeit zu Zeit die betreffende Verwaltung auch mit Rücksicht auf das geistige und leibliche Wohl der Pfleglinge, unter Zuziehung des Notars, zu untersuchen und nach Umständen auf die Entfernung des Pflegers von der Vormundschaft bei dem Bezirksgerichte anzutragen.

Im Uebrigen haben die Waisengerichte in Pflegschaftssachen einzuschreiten, wenn von Seite der Pfleger, der Pfleglinge oder deren Verwandten eine Anfrage oder eine Beschwerde an sie gebracht, oder wenn ihnen ein Vertrag des Pfleglings zur Genehmigung vorgelegt wird, oder wenn sie bei der Rechnungabhör, oder aus Veranlassung ihrer anderweiten amtlichen Verrichtungen oder auf irgend eine andere zufällige Weise eine Gefährdung des Interesses der Pfleglinge erfahren.

Vorstehende Vorschriften finden auch bei den unter der Aufsicht . . (die Worte: „der Bezirksgerichte und" fallen weg, weil keine Pflegschaften mehr unmittelbar unter der Aufsicht der Bezirksgerichte stehen) der Pupillensenate der höheren Gerichte stehenden Pflegschaften Anwendung.

Endlich haben die Waisengerichte und die Gemeinderäthe die Verpflichtung, diejenigen Pflegschaften, welche nicht bei den in Gemeinschaft mit dem Notar vorzunehmenden Geschäften, sondern aus einer anderen Veranlassung bei dem Waisengerichte oder bei dem Gemeinderathe anfallen, dem Notar Behufs des Eintrags in die Pflegschafttabelle anzuzeigen.

Die Gebühren der Waisenrichter für das Durchgehen der Pflegschafttabellen und der Notare für die Auszüge, die sie aus ihrer Pflegschaftstabelle den Waisengerichten zu fertigen haben, sind aus den Gemeindekassen zu bezahlen."

## §. 239. Altersvormundschaft über Minderjährige.

Sowohl das gemeine als das württembergische Recht zählt eine Reihe von Gründen auf, welche theils unfähig zur Uebernahme der Vormundschaft machen (A. 1), theils denjenigen, in dessen Person sie zutreffen, von Uebernahme der Vormundschaft, welche sonst allgemeine Bürgerpflicht ist, entschuldigen. A. 2.

Der Vormund wird nach gemeinem Recht durch testamentarische Ernennung von Seiten des Vaters oder durch gesetzliche Berufung ge-

wisser Verwandten oder durch obrigkeitliche (richterliche) Berufung bestellt. A. 3.

Auch nach unserem Rechte kann durch Privatverfügung ein Antrag auf Ernennung eines bestimmten Vormunds gestellt werden, aber in allen Fällen ist derselbe von der Vormundschaftsbehörde zu bestellen, welche von Amtswegen, ohne vorgängige Aufforderung, die Bestellung vorzunehmen hat. A. 4.

Die Pflichten des Vormunds beziehen sich theils auf die Person des Pfleglings, indem er denselben bei Rechtsgeschäften zu vertreten hat, inwieweit, ist bestritten (A. 5), und ihm die Sorge für dessen Erziehung, Unterhalt und Unterricht und überhaupt die Förderung des Nutzens desselben obliegt (A. 6), theils auf das Vermögen. A. 7.

Ueber seine Verwaltung hat er in Zeiträumen, deren Größe im umgekehrten Verhältnisse zu dem Betrage des verwalteten Vermögens steht, Rechnung abzulegen. A. 8.

Der Pfleger hat für seine Bemühungen eine bestimmte Belohnung anzusprechen. A. 9.

Die Vormundschaft endigt (A. 10)

1) mit eingetretener Volljährigkeit des Mündels oder Volljährigkeitserklärung. A. 11.
2) Durch Tod des Mündels.
3) Durch dessen Auswanderung. A. 12.
4) Durch Tod oder Entlassung des Pflegers.

Ist der ordentliche Vormund aus irgend einem Grunde in einem einzelnen Falle verhindert, die Interessen des Pfleglings zu vertreten, so wird ein besonderer Vormund bestellt. A. 13.

Mitvormünder, d. h. mehrere Personen, welche gemeinschaftlich eine Vormundschaft zu führen haben, haften solidarisch, außer wenn die Geschäfte so abgetheilt sind, daß jeder blos für seinen Kreis haftet. A. 14.

Von der wirklichen Bestellung des Vormunds an besteht zwischen ihm und dem Pflegling ein vertragsähnliches Verhältniß.

Aus diesem steht dem Pflegling eine Klage (actio tutelae directa) darauf zu, daß der Vormund Rechnung stelle, das Vermögen herausgebe, und jeden ihm zur Last fallenden Schaden vergüte.

Der Vormund hat eine Gegenklage (actio tutelae contraria) auf Ersatz der nothwendigen und nützlichen Ausgaben, welche der Vormund aus seinem Vermögen für denselben gemacht hat, ohne Rücksicht auf den Erfolg, nach deutschem Recht auch auf die ihm gesetzlich zustehende Belohnung. A. 15.

Kann der Vormund nicht zahlen, so steht dem Pflegling die Vormundschaftsklage gegen dessen Bürgen zu. A. 16.

Erst nach diesen haftet subsidiär auch die Vormundschaftsbehörde. Anmerk. 17.

Anmerk. 1. Unfähig zu Führung einer Vormundschaft sind:

1) Solche, die selbst einer Vertretung bedürfen, namentlich Minderjährige. Nach gemeinem Recht auch, wenn sie venia aetatis erlangt haben. Bei uns aber bringt diese den Rechtsstand der Volljährigkeit nach deren ganzem Umfang mit sich.

2) Frauen, mit Ausnahme der Mutter und Großmutter des Pfleglings, welchen aber bei gerichtlichen Verhandlungen ein besonderer Pfleger beizugeben ist.

3) Ueble Haushälter, auch wenn sie nicht gerichtlich als Verschwender erklärt sind. Reyscher, württ. Privatrecht Bd. 3, §. 614.

4) Der zu einer Zuchthausstrafe rechtskräftig Verurtheilte verliert in Folge dieser Verurtheilung das Recht, eine Vormundschaft über andere als seine Kinder zu führen. Strafgesetzbuch Art. 33, Ziff. 4).

5) Nach gemeinem Recht Bischöfe und Mönche. Nach württembergischem Recht sollen die protestantischen Pfarrer sich nicht mit weitläufigen Pflegschaften, welche ihnen in ihrem Amte viele Hindernisse verursachen können, überladen. Reyscher, Bd. 3, §. 614, Note 12).

6) Soldaten, mit Ausnahme der ihnen durch Testament eines Mitsoldaten angetragenen Vormundschaft. L. 29, §. 1 D. de excus. (27, 1).

7) Des Schreibens und Lesens unkundige Personen (nach gemeinem Recht bloßer Entschuldigungsgrund).

8) Erklärte Feinde der Eltern oder des Pfleglings. Seuffert, Pand. §. 493, Note 14). Vergl. §. 494, Ziff. 8).

9) Gläubiger und Schuldner des Pfleglings. Uebernehmen sie, ihr Verhältniß zu dem Pflegling absichtlich verschweigend, die Vormundschaft, so verlieren sie ihre Ansprüche oder Einreden. Seuffert, Pand. §. 493, Ziff. 6).

10) Ausländer, wofern nicht der Pflegling in verschiedenen Staaten begütert ist. Reyscher, §. 614, Ziff. 8).

11) Der Vorstand und die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde.

12) Beständig kranke, wahnsinnige, taube, stumme, blinde Personen. Seuffert, Pand. §. 493, Ziff. 5).

Auch sollen Greise von 70 Jahren, sowie solche, die mit Gemeindeämtern oder drei anderen Pflegschaften betraut sind, nicht weiter beschwert und zu Pflegern gewählt werden. Doch sind diese letztern Gründe wohl mehr als Entschuldigungsgründe aufzufassen.

Anmerk. 2. Einzelne Gründe freiwilliger Ablehnung (Excusationsgründe) mußten wir nach württembergischem Recht schon in Anmerk. 1 unter den Unfähigkeitsgründen aufzählen. Entschuldigen kann sich:

1) wer viele eigene Kinder oder

2) schon mehrere Vormundschaften oder doch eine sehr beschwerliche zu führen hat. Seuffert, Pand. §. 494, Ziff. 1) und 2).

3) Wer ein öffentliches Amt bekleidet, praktischer Arzt ist, eine Domäne des Staats oder des Regenten verwaltet, oder in Staatsangelegenheiten längere Zeit abwesend ist. Seuffert, Pand. §. 494, Ziff. 5)—7).

4) Zur Entschuldigung sowie zur Niederlegung einer Vormundschaft berechtigt ferner Armuth, sowie Veränderung des Wohnorts. Seuffert, a. a. O. S. 85. Daß bei letzterer eine besondere Erlaubniß des Regenten nöthig sein soll, kann auf unsere Verhältnisse keine Anwendung mehr finden.

Die Entschuldigungsursache muß nach gemeinem Recht in den ersten 50 Tagen von der Zeit an, wo der Berufene von der Berufung Kunde erhielt, bei der Vormundschaftsbehörde angeführt und bewiesen werden. Für Abwesende finden besondere Berechnungen statt. Seuffert a. a. O. Note 13. Puchta, Pand. §. 340—42.

Dieß Alles ist bei uns bei gänzlich veränderten Verhältnissen sowohl in Hinsicht der Bestellung als der Entfernungen unpraktisch.

Anmerk. 3. Seuffert, Pand. §. 495—98.

Anmerk. 4. Das Landrecht (Thl. 1, Tit. 16, §. 6) verpflichtet sogar die überlebende Mutter dazu, wenn keine durch Testament verordneten Vormünder vorhanden, ihren Kindern in gewisser hiezu bestimmter Zeit Pfleger zu bitten. Allein diese Vorschrift ist bei der gesetzlichen Bestimmung, daß die Bestellung jedenfalls von Amtswegen vorzunehmen sei (Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 615, Note 1), überflüssig. Nach römischem Recht sind die künftigen Intestaterben des Mündels verpflichtet, innerhalb eines Jahrs ein Gesuch an die Obrigkeit um Bestellung eines Vormunds zu richten und zugleich eine taugliche Person vorzuschlagen, bei Strafe der Ausschließung von der Erbschaft des zu Bevormundenden, wenn er, ohne die Fähigkeit zu testiren erlangt zu haben, gestorben ist. Puchta, Pand. §. 339.

Nach württembergischem Recht ist das Waisengericht, d. h. ein Ausschuß des Gemeinderaths, der im Namen und aus beständigem Auftrage desselben handelt, für Vormundschaftssachen bestimmt, welche ihrer Weitläufigkeit oder anderer Umstände wegen nicht füglich vor versammeltem Gemeinderathe verhandelt werden können, namentlich zur Aufsicht über die Pflegschaften und zur Mitwirkung bei der Abhör der Vormundschaftsrechnungen. Art. 2 des Notariatsgesetzes von 1843.

Art. 16 und 17 des Notariatsgesetzes von 1843 bestimmen diesfalls Folgendes:

Art. 16. Das Waisengericht hat bei Richteremten . . . die Obsignation der Verlassenschaft vorzunehmen (Art. 5), sodann bei Richteremten für die Fertigung der Beibringensinventare und Erbschafttheilungen zu sorgen, zu diesen Rechtsgeschäften die erforderlichen Vormünder und Vermögensverwalter zu bestellen und mittelst Angelobens zu verpflichten. Geschieht diese vorläufige Bestellung der Vormünder und Vermögensverwalter zu den bestimmten Rechtsgeschäften durch eine waisengerichtliche Deputation (Art. 5), so ist jedesmal der Notar beizuziehen.

Die Bestätigung der von dem Waisengerichte oder der waisengerichtlichen Deputation bestellten Vormünder und Vermögensverwalter ist sodann dem Gemeinderathe vorbehalten; auch im Nichtbestätigungsfalle bleiben jedoch die von ihnen kraft der waisengerichtlichen Bestellung vorgenommenen Handlungen unter den allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen und bis zur etwaigen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Kräften.

Art. 17. Bestellung der Vormünder. — Ueber die waisengerichtliche Bestellung und Verpflichtung der Vormünder und Vermögensverwalter ist ein von dem Verpflichteten, und sofern die Bestellung und Verpflichtung vor einer waisengerichtlichen Deputation geschah, von dem Notar als Actuar mit zu unterzeichnendes Protokoll aufzunehmen und dem Gemeinderathe Behufs der Bestätigung des Vormunds oder Vermögensverwalters vorzulegen.

Ist ein Vormund nur zur Vornahme gewisser bestimmter Handlungen verpflichtet worden und wird von dem Gemeinderath ihm späterhin die allgemeine Vertretung derselben Betheiligten übertragen; so bedarf es hiezu nur einer Verweisung auf die frühere Verpflichtung und einer Vormerkung darüber, daß Letzteres geschehen, in dem Protokolle.

Anmerk. 5. Wenn der Unmündige nur über sieben Jahre alt ist, so kann er durch seine eigenen Handlungen Rechte erwerben. §. 9. 10 Inst. de inutil. stip. (3, 9). L. 28 pr. D. de pact. (2, 14). Vangerow, Bd. 1, S. 592. Dagegen ist jede durch seinen Willen übernommene Verbindlichkeit, ohne daß es einer Restitution bedarf,

von selbst ungültig. Dieß wird nun nach unserem Rechte (Landrecht Thl. 2, Tit. 26, §. 2) auf Minderjährige überhaupt insoweit ausgedehnt, als dasselbe bestimmt, daß Bevormundete nicht Macht haben sollen, einig liegend oder fahrend Gut zu verkaufen, zu verschenken, zu vertauschen, hinzuleihen oder in einige andere Weise oder Wege zu verändern, ohne Wissen ihrer Vormünder. Gegen diese Bestimmung vorgegangene Contracte oder Handlungen sollen ohnkräftig sein, wofern den Bevormundeten dadurch Nachtheil und Schaden zugefügt würde. Im Fall sie aber nicht vernachtheiligt worden wären, sollen diese Contracte (da sie wollen) Kraft haben, wenn auch kein Vormund dabei gewesen.

In dieser Stelle ist blos von Veräußerungsgeschäften im weiteren Sinne die Rede, welche durch das Wort „verändern" bezeichnet werden. Vergl. besonders R. Römer in Sarwey's Monatschrift Bd. 16, S. 115—127. Solche Geschäfte sind nach unserem Rechte, wenn sie dem Minderjährigen nachtheilig sind, nichtig, so daß es also auch keiner Restitution bedarf, nicht blos bei Unmündigen, sondern bei Minderjährigen überhaupt.

Ein solches Geschäft, bei welchem der Pflegling die Wahl hat, ob er es bestehen lassen wolle oder nicht, so daß er im ersten Falle von seiner Seite vollständig erfüllen muß, während im zweiten Falle das ganze Geschäft für beide Theile zusammenfällt, nennt man ein hinkendes (negotium claudicans). Vangerow (Bd. 1, S. 597) bekämpft diese Auffassung vom Standpunkte des gemeinen Rechts aus, allein in unserem Landrechte ist dieselbe mit klaren Worten anerkannt.

Hinsichtlich anderer Geschäfte mündiger Minderjähriger aber besteht das gemeine Recht fort, nach welchem dieselben an sich rechtsverbindlich eingegangen werden können (z. B. ein Miethvertrag), gegen etwaige Verletzungen aber Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig ist.

Anmerk. 6. Seuffert, Pand. §. 501 ff. Arndts, §. 451 ff. Vangerow, Bd. 1, §. 274 ff.

Eine Verfügung des Justizministeriums vom 26. Juni 1843 verkündigt revidirte Vorschriften für Pfleger, in welchen das bestehende Recht (vergl. Reyscher, württ. Privatrecht Bd. 3, §. 616 ff., Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 263 ff.) zusammengefaßt wird. Diese Vorschriften kündigen sich als eine Ergänzung und Berichtigung des mit dem Generalrescripte vom 22. Juni 1776 verkündeten „Staat und Unterricht für Pfleger rc." an, der in mehreren Beziehungen dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung nicht mehr entspreche.

I. Das erste Kapitel bestimmt in 3 Paragraphen über die allgemeinen Pflichten der Pfleger (Vormünder und Vermögensverwalter) Folgendes:

§. 1. Der Pfleger soll seinen Pflegbefohlenen stets mit Rath und That, nach bestem Wissen und Gewissen, getreulich beistehen, sie bei gerichtlichen und außergerichtlichen Verhandlungen vertreten, ihre Angelegenheiten gleich einem guten Hausvater besorgen, und hiebei die gegenwärtigen Vorschriften, so wie die ihm von der Vormundschaftsbehörde etwa zukommenden besondern Weisungen genau befolgen. Entsteht durch Vernachlässigung dieser Pflichten ein Nachtheil für den Pflegling, so hat der Pfleger hiefür Ersatz zu leisten und überdies nach Umständen Strafe zu gewärtigen.

§. 2. Wenn ein Pfleger bei der Aufsicht über seinen Pflegling oder bei der Verwaltung des Vermögens desselben einen Anstand findet, so soll er sich bei der Vormundschaftsbehörde Raths erholen und deren Bescheid befolgen.

Diese Behörde ist bei Pfleglingen, welchen ein befreiter Gerichtsstand nicht zusteht, das Waisengericht ihres Wohnorts, bei Exemten aber der Pupillensenat des Kreisgerichtshofs, beziehungsweise des Obertribunals. (Gesetz über das Notariatswesen vom

14. Juni 1843, Art. 2, 13, 15 und 18. Gesetz über die Aufhebung der befreiten Gerichtsstände vom 17. Aug. 1849, Art. 1, 3 und 6).

§. 3. Hält der Pfleger seine Pflegschaft durch eine Verfügung der Vormundschaftsbehörde (§§. 1 und 2) für beschwert, so kann er, wenn die letztere seine Vorstellung nicht beachten sollte, bei der höheren Behörde Beschwerde erheben.

Würde sich aber die Vormundschaftsbehörde zum Nachtheile eines Pflegbefohlenen Eigennutz oder Nachlässigkeit zu Schulden kommen lassen, so hat der Pfleger davon unsäumt der höheren Behörde Anzeige zu machen.

II. Das zweite Kapitel handelt von der Erziehung und Versorgung der Pfleglinge.

§. 4. Erziehung im Allgemeinen. — Der Pfleger soll den Pflegling zur Gottesfurcht, Ehrbarkeit und Arbeitsamkeit erziehen und ihm mit den Seinigen hierin gutes Beispiel geben, auch auf sein körperliches Wohlseyn sorgfältig Bedacht nehmen.

Sollte ein Pflegling in Müßiggang, ausschweifendes Leben oder andere Unordnung und Laster gerathen, so soll der Pfleger sogleich dessen nächsten Verwandten davon Nachricht geben, und im Einverständnisse mit diesen durch ernstliche Ermahnung, Verwarnung, und nach Beschaffenheit der Umstände durch Züchtigung den Verirrten auf den Weg der Besserung zu leiten sich bestreben. Bleiben diese Versuche fruchtlos, so ist der Vormundschaftsbehörde sofort hievon Eröffnung zu machen, damit dem Uebel in Zeiten mit Nachdruck gesteuert werden möge, wie denn überhaupt der Pfleger von Zeit zu Zeit, und besonders aus Anlaß der Rechnungsabhör, jener Behörde anzuzeigen hat, wie sein Pflegling besorgt sei und wie derselbe sich verhalte.

§. 5. Sorge für das geistige Wohl der Pfleglinge. — Vor allen Dingen soll der Pfleger den ihm anvertrauten Pflegling, sobald dieser Alters halber hiezu tüchtig ist, zu fleißigem Kirchen- und Schulbesuche anhalten.

§. 6. Sorge für ihre Ernährung. Kostgeldsakkorde. — Gestatten es die Verhältnisse, daß der Pfleger den ihm anvertrauten Pflegling in sein Haus aufnehme, so soll der Betrag des Kostgeldes nicht durch ihn allein, sondern unter Zuziehung der Verwandten des Pfleglings von der Vormundschaftsbehörde nach Billigkeit festgesetzt werden.

Wenn aber der Pflegling bei Verwandten oder andern ehrbaren Personen untergebracht wird, so soll der Pfleger mit denselben über ein billiges Kostgeld, unter Berücksichtigung der Größe des Pflegvermögens, sich verständigen, darüber einen Vertrag auffetzen und diesen der Vormundschaftsbehörde zur Genehmigung vorlegen.

§. 7. Wahl des Berufs der Pflegsöhne, besonders bei Handwerkern. Lehrgeldsakkorde. — Die Pflegsöhne sollen unter Beirath der Verwandten und Zustimmung der Vormundschaftsbehörde zu nützlichen Wissenschaften, Künsten, Gewerben oder Diensten, welche ihrem Stande und Vermögen, ihrer Leibesbeschaffenheit und ihren Anlagen und Neigungen am angemessensten sind, angehalten werden.

Insbesondere sollen Pflegsöhne, welche zu Erlernung eines Handwerks bestimmt sind, bei tüchtigen und redlichen Meistern untergebracht werden, mit welchen für die ganze Lehrzeit ein billiges, nach des Pfleglings Vermögen bemessenes Kost- und Lehrgeld festzusetzen ist.

Der hierüber abzuschließende Vertrag soll doppelt ausgefertigt und von beiden Theilen unterzeichnet, sodann der Vormundschaftsbehörde zur Genehmigung vorgelegt, und, wenn diese ertheilt ist, ein Exemplar von dem Pfleger, das andere von dem Lehrherrn zur Hand genommen und aufbewahrt werden.

Nach Beendigung der Lehrzeit soll der Pflegsohn in der Regel auf die Wanderschaft geschickt, und hiezu mit der erforderlichen Kleidung und sonstigen unentbehrlichen Bedürfnissen versehen werden.

§. 8. Beschäftigung der Pflegtöchter nach Beendigung der Schuljahre. — Die Pflegtöchter sollen nach Maßgabe ihres Standes und Vermögens zu Erlernung anständiger weiblicher Geschäfte angehalten, und, falls solches ihren Verhältnissen angemessen ist, in Diensten bei ehrbaren Personen untergebracht werden. Einen eigenen Haushalt zu führen ist ihnen ohne dringende Noth nicht zu gestatten.

§. 9. Auslagen für die Pflegkinder, besonders in außerordentlichen Fällen. — Ein Pfleger hat Sorge zu tragen, daß an seinem Pfleglinge in gesunden und kranken Tagen nichts versäumt werde, und auch die hierdurch erwachsenden Auslagen zu bestreiten. Wenn jedoch dergleichen Auslagen im Verhältnisse zum Vermögen und zu den Einkünften des Pfleglings von erheblichem Belange sind, so soll der Pfleger hievon der Vormundschaftsbehörde vorgängige Anzeige machen, und deren Genehmigung abwarten.

§. 10. Verheirathung der Pfleglinge. — Wenn die Pfleglinge zu ihren mannbaren Jahren gelangen, so soll der Pfleger sie nicht aus eigennützigen und sonst unredlichen Absichten zu einer unpassenden Heirath veranlassen, noch zugeben, daß sie durch Andere dazu verleitet werden; vielmehr soll er ihnen zu einer anständigen und ihrem Stande gemäßen Verheirathung, nach ihrer Neigung, mit Gutheißen der Verwandten und nach Befinden unter Zustimmung der Vormundschaftsbehörde, förderlich sein.

Anmerk. 7. Das dritte Kapitel der revidirten Vorschriften bestimmt über die Verwaltung des Pflegvermögens:

§. 11. Pflicht des Pflegers bei einem Erbschaftsanfalle. — Wenn einem Pflegling eine Erbschaft angefallen ist, so soll der Pfleger zu rechter Zeit auf die Inventur und Theilung dringen, der Verhandlung hierüber, so weit es nöthig, selbst anwohnen und hiebei des Pfleglings Interesse gewissenhaft wahren.

Um den Pflegling vor der Verbindlichkeit zu schützen, für die den Betrag des ererbten Vermögens übersteigenden Erbschaftsschulden mit seinem Vermögen zu haften, hat der Pfleger, wenn die Erbschaft nicht unzweifelhaft nützlich für den Pflegling ist, vor Antretung derselben eine Anfrage bei der Vormundschaftsbehörde zu machen.

§. 12. Pflichten des Pflegers hinsichtlich des hinterfälligen Vermögens. — Wenn der Erbtheil des Pflegkinds als hinterfälliges Vermögen in die Verwaltung und Nutznießung der Eltern des Pfleglings oder anderer Personen kommt, so hat der Pfleger darauf zu achten, daß die Liegenschaft auf den Namen des Pfleglings in den Güterbüchern gehörig übertragen und für das übrige Vermögen die gesetzliche Sicherheit durch Verpfändung von Liegenschaft, oder wenn dieses nicht möglich ist, nach Umständen auch von Aktivforderungen geleistet, auch daß, wo die Nutznießung den Eltern zusteht, diese aber keine verpfändbaren Gegenstände besitzen, der Pfandrechtstitel des Kindes in Gemäßheit des Artikels 35 des Pfandgesetzes vorgemerkt werde. (Pfandgesetz von 1825, Art. 33—36, 251, Reg.=Bl. S. 202—203, S. 256, K. Verordnung vom 21. Mai 1825, §§. 34—38, Reg.=Bl. S. 356—358, Pfandentwicklungsgesetz vom 21. Mai 1828, Art. 40, 41, Reg.=Bl. S. 374, 375.)

Im Uebrigen hat der Pfleger darüber zu wachen, daß das Vermögen des Pflegkindes vom Nutznießer nicht geschwächt, vernachlässigt oder verschleudert werde, und wenn deshalb Verdacht vorhanden ist, solches der Vormundschaftsbehörde zu weiterer Verfügung alsbald anzuzeigen.

§. 13. Uebernahme des Pflegvermögens durch den Pfleger. — Der Pfleger hat Pflegvermögen, das in seine Verwaltung übergeht, so bald als möglich und nur auf den Grund eines urkundlichen Verzeichnisses, z. B. des Theilzettels oder der Abstandsrechnung des früheren Pflegers 2c. zu übernehmen.

Von der Liegenschaft. §§. 14—17. Verkauf derselben.

§. 14. Wenn unter dem Pflegschaftsvermögen Häuser, Aecker, Wiesen, Gärten,

Weinberge ꝛc. begriffen sind, und der Pflegling voraussichtlich solche nicht bald selbst zu übernehmen und zu besorgen im Stande ist, so soll wegen Veräußerung derselben der Pfleger nach Rücksprache mit den Verwandten bei der zuständigen Behörde Anfrage machen, welche hierauf zu erkennen hat, ob der Verkauf solcher Güter dem Pfleglinge nützlich und somit zu gestatten sei oder nicht.

Diese Behörde ist, wenn die Veräußerung im Laufe einer unter waisengerichtlicher Leitung vorgehenden Erbschaftstheilung erfolgt, die waisengerichtliche Deputation, welcher diese Leitung obliegt; sonst aber bei Nichteremten der Gemeinderath des Wohnorts des Pfleglings, bei Eremten der Pupillensenat des betreffenden Obergerichtes. (Gesetz über das Notariatswesen vom 14. Juni 1843, Art. 20—22. Vergl. Ges. vom 17. Aug. 1849, oben zu §. 2.)

§. 15. Wird hiernach zum Verkaufe geschritten, so soll der Pfleger wenigstens ein Drittheil des Kaufschillings baar anbedingen, in Ansehung des Uebrigen aber jedenfalls das Pfandrecht bis zu völliger Bezahlung des Kaufpreises ausdrücklich vorbehalten.

§. 16. Ein solcher Güterverkauf muß demnächst noch zum öffentlichen Aufstreich gebracht und auf die endliche Genehmigung der Vormundschaftsbehörde ausgesetzt werden.

Es kann jedoch, wenn der augenscheinliche Nutzen des Pfleglings die Erlassung des öffentlichen Aufstreichs erheischt, um Dispensation von demselben bei derselben Behörde nachgesucht werden, welche nach §. 14 über den Verkauf von Pflegschaftsgütern zu erkennen hat. (Gesetz über das Notariatswesen vom 14. Juni 1843, Art. 20—22.)

§. 17. Der Pfleger hat dafür zu sorgen, daß der Kaufvertrag mit allen seinen Bedingungen in das Kaufbuch eingetragen, und das vorbehaltene Unterpfandsrecht im Unterpfandsbuche vorgemerkt werde; auch hat er das baare Angeld sogleich einzuziehen.

§. 18. Verpachtung der Güter. — Diejenigen Güter, welche nicht verkauft werden, sollen gegen einen möglich hohen Pachtzins an Geld oder Früchten auf eine den Umständen angemessene Zeit verliehen werden. Der Pachtbrief ist jedenfalls von dem Pfleger der Vormundschaftsbehörde zur Prüfung und Genehmigung vorzulegen.

Der Pfleger hat fleißig darauf zu achten, daß der Pächter kein Gut in Abgang und Verderben kommen lasse.

§. 19. Verbot von Zehrungen und Geschenken. — Bei dergleichen Verkäufen und Verleihungen von Pfleggütern sollen keinerlei Zehrungen und Geschenke einbedungen, und jeder unnöthige und ungesetzliche Aufwand vermieden, es soll vielmehr für die Pfleglinge in allen Theilen gespart und von ihnen wo möglich der Aufwand für die mit jenen Geschäften verbundenen Kosten ganz abgewendet werden.

§. 20. Weinkauf. — Bei Güterverkäufen findet jedoch der gesetzliche Weinkauf statt, von welchem der Antheil der Pflegschaft dem Pfleger anheimfällt, der denselben bei der Kaufsverhandlung verzehren lassen, oder auf andere beliebige Weise verwenden, dagegen aber keine Taggebühr anrechnen darf.

Der Weinkauf beträgt:

| | |
|---|---|
| von einem Kaufschilling bis auf 50 fl. | 45 kr. |
| von da an bis 100 fl. weitere | 15 kr. |
| von da an bis 500 fl. von jedem weiteren 100 fl. | 30 kr. |
| von da an bis 1000 fl. | 24 kr. |
| von jedem weiteren 100 fl. | 15 kr. |

so daß an Weinkauf zu entrichten ist:

| | |
|---|---|
| bei 50 fl. Kaufschilling | 45 kr. |
| „ 100 fl. „ | 1 fl. — kr. |
| „ 500 fl. „ | 3 fl. — kr. |
| „ 1000 fl. „ | 5 fl. — kr. |

bei 2000 fl. Kaufschilling . . . . . . . . . . . . . . . . . . . 7 fl. 30 kr.
und so fort. (Reg.-Bl. von 1833, S. 352.)

§. 21. Selbstverwaltung der Güter. — Können die Pfleggüter weder verkauft noch verpachtet werden, so soll der Pfleger dieselben selbst bauen lassen, den Ertrag an Früchten, Heu, Oehmd, Obst, Wein ꝛc. urkundlich einziehen, dabei jede Vermischung mit Gegenständen seines Privateigenthums sorgfältig vermeiden, auch zu rechter Zeit jenen Ertrag so hoch als möglich verwerthen und das Ganze gewissenhaft verrechnen.

Von der Fahrniß.

§. 22. Verkauf derselben im Aufstreich. — Die Fahrniß, welche nicht für den Pflegling aufzubehalten ist (§. 24), soll nach zuvor eingeholter Zustimmung der in §. 14 genannten Behörde (Gesetz über das Notariatswesen vom 14. Juni 1843, Art. 20 ff.) im Beiseyn eines Mitglieds der letzteren im öffentlichen Aufstreich um baares Geld verkauft werden. Hierüber muß ein Protokoll aufgenommen werden, welches von jener obrigkeitlichen Person zu unterschreiben und von dem Pfleger seiner Rechnung beizulegen ist.

§. 23. Verkauf unbedeutender Fahrniß. — Besteht die Fahrniß nur in wenigen und geringen Stücken, so kann der Pfleger dieselbe ohne Anfrage bei der Behörde (§. 22) und ohne öffentlichen Aufstreich verkaufen.

Er soll aber solchenfalls den Erlös von jedem Stück in ein Verzeichniß eintragen, dasselbe von den Käufern nebenbei unterschreiben lassen und es demnächst seiner Rechnung beilegen.

§. 24. Fahrniß, welche nicht verkauft wird. — Nur dasjenige, was von der Fahrniß der Pflegling selbst, sogleich oder mit der Zeit, mit Nutzen gebrauchen kann, z. B. Bettgewand, Kleidung, Handwerkszeug ꝛc., desgleichen nach Umständen was als Andenken von Eltern ꝛc. herrührt, soll nicht verkauft, sondern für den Pflegling erhalten und sicher aufbewahrt, in keinem Falle aber von dem Pfleger für sich benützt werden.

§. 25. Verbot der Verwendung und des Ankaufs von pflegschaftlicher Fahrniß für den Pfleger. — Kein Pfleger darf irgend etwas von der Fahrniß in seinen Nutzen verwenden, noch auch etwas von pflegschaftlichen Sachen selbst kaufen und eintauschen, es wäre denn, daß unter besondern Umständen, weil es dem Pfleglinge selbst zum offenbaren Vortheil gereicht, die nächsten Verwandten und die in §. 14 genannte Behörde ihre ausdrückliche Einwilligung dazu gegeben hätten.

Von dem baaren Gelde.

§. 26. Dessen Aufbewahrung und verzinsliche Ausleihung. — Wenn bei einer Pflegschaft baares Geld vorhanden ist, so soll der Pfleger bei Vermeidung der im Strafgesetzbuche Art. 347 (Reg.-Bl. von 1839, S. 196), beziehungsweise im Polizeistrafgesetze Art. 87 (Reg.-Bl. von 1839, S. 642), dießfalls angedrohten Strafen dasselbe nicht mit dem Seinigen vermischen oder gar in seinen Nutzen verwenden, sondern abgesondert aufbewahren, und dasjenige, was er nicht zu Bezahlung von Schulden der Pflegschaft oder für das Pflegkind selbst nothwendig braucht, sobald als möglich gegen gute Verzinsung sicher ausleihen, und zwar nach Umständen

a) an Personen, welche gute Haushälter und nicht mit vielen Schulden schon beladen sind, auf gerichtliche Unterpfänder von dem zweifachen Werthsbetrage der zu versichernden Kapitalsumme; oder
b) auf Nachhypotheken, jedoch nur nach vorgängigem Abzug des dreifachen Betrags der auf dem zu verpfändenden Gute bereits haftenden Kapitalschuld; oder
c) gegen Verpfändung von Staats- und Corporationskapitalien (d. e.) oder gehörig versicherten Privatkapitalien (a. b.); oder auch
d) an die württembergische Staatsschuldenzahlungskasse, oder durch Ankauf von Kapitalien dieser Kasse; oder

e) an inländische, in gutem Kredit stehende Corporationskassen (Amtspflegen, Gemeinden); endlich
f) in Ermanglung anderer Gelegenheit und zumal bei kleineren Summen an die in Folge der Bekanntmachung vom 4. November 1824 (Reg.-Bl. von 1825, S. 5) errichteten Corporationsleihkassen, wenn deren Statuten die Genehmigung der zuständigen Kreisregierung erhalten haben.

§. 27. Ausleihung gegen geringere, als die gesetzliche Sicherheit. — Findet der Pfleger keine Gelegenheit, die Gelder auf die hievor (§. 26) bezeichnete Weise unterzubringen, und kann dies nur gegen geringere Sicherheit geschehen, so darf er hiezu nicht anders als mit ausdrücklicher Genehmigung der Vormundschaftsbehörde schreiten, welcher er deshalb Anzeige zu erstatten hat.

Die Vormundschaftsbehörde aber wird die Genehmigung nur dann ertheilen, wenn entweder vom Entlehner mindestens anderthalbfache erste Versicherung durch Unterpfänder gegeben werden kann, oder wenn bei einer Nachhypothek, nach Abzug des doppelten Betrags des versicherten Kapitals, noch so viel übrig ist, daß es zur doppelten oder wenigstens anderthalbfachen Versicherung des Anlehens hinreicht; oder wenn in Ermanglung anderer Gelegenheit wenigstens das Vorzugsrecht in der vierten Klasse der Gläubigerordnung (Art. 13 und 15 des Prioritätsgesetzes vom 15. April 1825, Reg.-Bl. S. 265, Art. 43 des Pfandentwicklungsgesetzes vom 21. Mai 1828, Reg.-Bl. S. 375) eingeräumt wird; — vorausgesetzt, daß in allen diesen Fällen nach den gegebenen Umständen keine Gefahr eines Verlustes vorhanden sei. (Vergl. zu §§. 26 und 27 das Gesetz 28. November 1833, Reg.-Bl. S. 378, die Verfügung des Justizministeriums vom 3. Januar 1834, Reg.-Bl. S. 11. Kappler, Notariatsgesetz S. 504 f. Sarwey, Monatschrift Bd. 4. S. 306—12.)

§. 25. Verhalten des Pflegers, wenn zu Ausleihung des Geldes keine Gelegenheit vorhanden ist. — Wenn aber der Pfleger zu passender Anlegung der Pflegschaftsgelder überhaupt keine Gelegenheit hat, und dieselben ein Vierteljahr lang müßig gelegen sind, so muß der Pfleger der Vormundschaftsbehörde davon Anzeige machen, damit diese auf die weiteren Mittel bedacht sei, wie dergleichen Gelder sicher angelegt oder sonst zum Nutzen des Pfleglings verwendet werden können.

### Von den Forderungen der Pflegschaft.

§. 29. Die Schuldforderungen der Pflegschaft gegen dritte Personen an Zinsen, Pachtgeldern, Kaufzielern rc. soll der Pfleger zur Verfallzeit einziehen, und wenn der Schuldner nicht zahlt, denselben durch Klage bei den zuständigen Behörden dazu anhalten.

Ebenso soll der Pfleger diejenigen Aktivkapitalien, bei welchen die Voraussetzungen des §. 26 nicht eintreten, ohne ausdrückliche Erlaubniß der Vormundschaftsbehörde nicht stehen lassen, vielmehr solche alsbald aufkündigen und mit allem Fleiße beitreiben.

### Von den Schulden der Pflegschaft.

§. 30. Die unbestrittenen Schuldigkeiten der Pflegschaft sollen in der Regel so bald als möglich abgetragen werden, wogegen sich der Pfleger eine Quittung ausstellen und den Schuldschein zurückgeben lassen muß.

Auch soll der Pfleger für die Pflegschaft kein Geld entlehnen, oder wenn er es in außerordentlichen Fällen für nöthig hält, vorher bei der Vormundschaftsbehörde hiezu Erlaubniß einholen.

Zu Verpfändung von Pfleggütern ist die Genehmigung der Behörde erforderlich, welche über die Veräußerung solcher Güter (§. 14) zu erkennen hat. (Hauptinstruktion zum Pfandgesetze von 1825, §. 130 vergl. mit §. 114, Reg.-Bl. S. 787 und 793.)

Von Prozessen und Vergleichen.

§. 31. Ebenso soll der Pfleger zu Führung von Prozessen und Eingehung von Vergleichen für die Pflegschaft stets die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde einholen.

Anmerk. 8. Das vierte Kapitel der revidirten Vorschriften bestimmt über des Pflegers Rechnung:

§. 32. Rechnungsführung. Rapiat. Tagbuch. Quittungen. — Ein Pfleger soll für jeden Pflegling ein besonderes, entweder ihm von dem Notar einzuhändigendes Manual (Rapiat), oder aber von ihm selbst anzulegendes Tagbuch halten, und darin seine Einnahmen und Ausgaben je besonders, unter Bemerkung des Tages, im Manual je am gehörigen Orte, im Tagebuch aber nach der Zeitordnung eintragen. Diese Einträge sind am Ende von ihm zu unterschreiben, und es ist das Manual oder Tagebuch der Rechnung beizulegen. (Gesetz über das Notariatswesen vom 14. Juni 1843, Art. 51.)

Sodann soll der Pfleger bei allen seinen Ausgaben und bei denjenigen Einnahmen, welche nicht auf andern bei der Pflegschaft bereits vorhandenen Urkunden beruhen, genügende Quittungen und sonstige Urkunden sich ausstellen lassen, und solche bei seinem Manual oder Tagebuch gut aufbewahren, damit nicht nachher auf deren Beibringung Zeit und Kosten aufgewendet, oder die unverurkundeten Ausgaben zum Schaden des Pflegers durchstrichen werden müssen.

§. 33. Rechnungsablegung. — Der Pfleger muß über seine Verwaltung Rechnung ablegen, und zwar zum ersten Male sogleich nach einem Jahre, vom Anfang der Pflegschaft an gerechnet, in der Folge aber bei einem Vermögen von 2000 fl. und darüber alle Jahre; (vergl. über die Stellung der Pflegrechnungen die Verordnung in Betreff der Vollziehung des Gesetzes über das Notariatswesen vom 14. Juni 1843, §. 20, 23—25, Reg.-Bl. S. 413. 414);

von weniger als 2000 fl. bis herab zu 1000 fl. alle zwei Jahre;
von weniger als 1000 fl. bis herab zu 500 fl. alle drei Jahre;
von weniger als 500 fl. bis herab zu 100 fl. alle vier Jahre.

Bei einem Vermögen von weniger als 100 fl. aber hat der Pfleger außer der Anstandsrechnung keine förmliche Rechnung mehr abzulegen, hingegen sich von vier zu vier Jahren gegen die Vormundschaftsbehörde über seine Verwaltung auszuweisen. (Reg.-Bl. von 1809. S. 114.)

§. 34. Der Pfleger kann seine Rechnung entweder selbst stellen, oder deren Stellung einem andern vom Staate mit Erfolg geprüften oder von dem Bezirksgerichte für solche Geschäfte ausdrücklich für befähigt erklärten Manne übertragen. (Gesetz über das Notariatswesen vom 14. Juni 1843, Art. 51.)

Hiefür bezieht er von dem Abhörgerichte zu bestimmende Gebühr.

Reicht er die Rechnung binnen zwei Monaten von der Verfallzeit an nicht ein, oder ist dieselbe unbrauchbar, so wird sie von Amtswegen gestellt, es wäre denn, daß im ersteren Falle der Pfleger von dem Bezirksgerichte, oder wenn der Pflegling ein Exemter ist, von dem zuständigen Pupillensenate eine Verlängerung der Frist zur Selbststellung der Rechnung auswirken würde.

Jene Stellung der Rechnung von Amtswegen geschieht bei Pflegschaften über Nichtexemte durch den Notar des Bezirks, dem der Pfleger zu diesem Ende seine Manuale oder Tagbücher nebst Beilagen zu übergeben hat; bei Pflegschaften über Exemte aber wird hiefür von dem Pupillensenate nöthigenfalls durch Aufstellung eines besondern Rechnungskommissärs auf Kosten des säumigen Rechnungsstellers gesorgt. (Gesetz über das Notariatswesen, Art. 51 und 52. Vergl. Gesetz vom 17. Aug. 1849, oben zu §. 2).

§. 35. Rechnungsablegung bei mehreren Geschwistern. — Wenn ein Pfleger das Vermögen von mehreren Pfleglingen, welche Geschwister sind, zugleich in Verwaltung

hat, so soll für jeden eine besondere Rechnung geführt und gestellt werden, wenn nicht von dem Bezirksgerichte, beziehungsweise wenn die Pfleglinge Exemte sind, von dem Pupillensenate besonderer Umstände wegen eine gemeinschaftliche Rechnung gestattet wird.

§. 36. Kassenrest. — Wenn sich bei der Rechnungsstellung ein Rest ergeben sollte, so ist solcher unverzüglich zu ersetzen, und es wird überdies gegen den Pfleger Untersuchung eingeleitet und nach Befund der Umstände die gebührende Strafe erkannt. (Strafgesetzbuch Art. 347, Polizeistrafgesetz Art. 85.)

§. 37. Prüfung und Abhör der Rechnung. — Wenn die Rechnung gestellt ist, so wird sie von der zuständigen Behörde (vergl. Art. 53 des Gesetzes über das Notariatswesen) geprüft und abgehört, was der Pfleger nöthigenfalls zu betreiben hat.

Die ihm hiebei ertheilten Auflagen oder Recesse hat derselbe mit allem Fleiß und zu rechter Zeit zu befolgen.

Anmerk. 9. Das fünfte Kapitel der revidirten Vorschriften bestimmt über des Pflegers Belohnung:

§. 38. Ordentliche Belohnung. — Die ordentliche Belohnung des Pflegers ist, soferne nicht besondere, z. B. testamentarische Dispositionen vorliegen, oder die eigenthümlichen Verhältnisse der Verwaltung eine anderweite Bestimmung nothwendig machen, folgendermaßen festgesetzt:

| | |
|---|---|
| bei einem Vermögen von 100 fl. bis 500 fl. für jedes 100 fl. | 30 kr. |
| von 600 fl. bis 1000 fl. für jedes weitere 100 fl. | 20 kr. |
| von 1,100 fl. bis 5,000 fl. | 15 kr. |
| „ 5,100 fl. „ 10,000 fl. | 13 kr. |
| „ 10,100 fl. „ 30,000 fl. | 11 kr. |
| „ 30,100 fl. „ 50,000 fl. | 9 kr. |
| „ 50,100 fl. „ 80,000 fl. | 8 kr. |
| „ 80,100 fl. „ 100,000 fl. | 7 kr. |

so daß der Pfleger erhält

| | |
|---|---|
| bei 500 fl. Vermögen | 2 fl. 30 kr. |
| „ 1,000 fl. „ | 4 fl. 10 kr. |
| „ 5,000 fl. „ | 14 fl. 10 kr. |
| „ 10,000 fl. „ | 25 fl. — kr. |
| „ 30,000 fl. „ | 61 fl. 40 kr. |
| „ 50,000 fl. „ | 91 fl. 40 kr. |
| „ 80,000 fl. „ | 131 fl. 40 kr. |
| „ 100,000 fl. „ | 155 fl.*) |

Diese Belohnung wird jedoch von der Behörde ermäßigt, wenn der Pfleger die Verwaltung vernachlässigt hat oder wenn die Verwaltung verhältnißmäßig wenig Mühe macht; auch werden sich die Vormundschaftsbehörden bemühen, für arme Pfleglinge wohlgesinnte Männer zu finden, welche die Pflegschaft unentgeldlich übernehmen.

§. 39. Außerordentliche Belohnungen. — Außerordentliche Belohnungen der Pfleger für besondere Bemühungen, ingleichen der Ersatz für Reisen ꝛc. sind dem Abhörgerichte (§. 37) zur Prüfung und Genehmigung vorzulegen. (Vergl. zu §§. 38 und 39 das Reg.-Bl. von 1809, S. 111.)

Anmerk. 10. Das sechste Kapitel der revidirten Vorschriften bestimmt über die Beendigung der Pflegschaft:

§. 40. Vorauszahlungen an die Pfleglinge vor beendigter Pflegschaft. — Wenn ein Pflegling volljährig wird, oder Dispensation von der Minderjährigkeit erlangt, oder

---

* Irrig ist im Reg.-Blatt 154 fl. angegeben.

wenn eine Pflegtochter heirathet, so kann zwar der Pfleger denselben zu Einrichtung ihrer Haushaltung und ihres Gewerbes oder zum Güterankaufe das Erforderliche gegen Quittung verabfolgen lassen, jedoch nicht anders als mit Vorwissen und Genehmigung der Vormundschaftsbehörde.

§. 41. Abstandsrechnung und Vermögensausfolge nach beendigter Pflegschaft. — Uebrigens soll der Pfleger, wenn der Zeitpunkt eingetreten ist, wo der Pflegling sein Vermögen zur Selbstverwaltung übernehmen darf, ohne Verzug seine Abstandsrechnung stellen oder stellen lassen, solche der Behörde übergeben und es betreiben, daß dieselbe geprüft und abgehört, und das pflegschaftliche Vermögen dem gewesenen Pfleglinge urkundlich übergeben werde.

§. 42. Eintreten eines neuen Pflegers. — Ebenso muß die förmliche Abstandsrechnung und Uebergabe vorgenommen werden, wenn für den bisherigen Pfleger ein neuer eintritt, und es hat dann der neue Pfleger das, was etwa der vorige versäumt hat, ohne Verzug nach Möglichkeit wieder gut zu machen.

§. 43. Tod des Pfleglings. — Stirbt ein Pflegling, so soll der Pfleger der Theilungsbehörde sofort Anzeige davon machen, und das Seinige zu baldiger Erledigung der Verlassenschaftstheilung beitragen.

Anmerk. 11. Seuffert, Pand. §. 500. Arndts, §. 449. Vangerow, Bd. 1, §. 288 f.
Reyscher, w. Privatrecht Bd. 3, §. 620.

Anmerk. 12. Die Verordnung vom 15. Aug. 1817, die gesetzlichen Bestimmungen über die Auswanderungen betr., enthält in §. 4, 6 und 25 folgende Vorschriften:

§. 4. Minderjährige, welche nicht unter väterlicher Gewalt stehen, namentlich also Kinder von Wittwen, oder solche, die einen Stiefvater haben, ohne von ihm adoptirt zu sein, und andere, welche in Rücksicht ihrer Person einem öffentlich bestellten Pfleger untergeordnet sind, bedürfen der Einwilligung des Pflegers.

Pfleger aber können ohne Erlaubniß des Magistrats (d. h. jetzt des Waisengerichts) oder bei Exemten ohne Erlaubniß des Tutelarraths (d. h. jetzt des betr. Gerichtshofs oder Obertribunals) nicht in die Auswanderung einwilligen.

§. 6. Pflicht der Obrigkeit ist es, vor Ertheilung der Erlaubniß genau zu erwägen, ob der Vortheil des Minderjährigen oder Pfleglings die Einwilligung in die Auswanderung erheische, mithin da, wo das Ziel der Auswanderung gar nicht bestimmt ist, oder die auswärtige Niederlassung und deren Bedingungen auf einem ganz ungewissen Zusammentreffen künftiger Umstände beruhen, ihre Erlaubniß in der Regel zu versagen, und nur dann eine Ausnahme davon zu gestatten, wenn das Schicksal des Pfleglings von demjenigen, mit welchem er auswandern will, so abhängig ist, daß von seinem Zurückbleiben noch größerer Nachtheil zu befürchten wäre, namentlich also, wenn jüngere Kinder um ihrer Erziehung willen von der auswandernden Mutter nicht getrennt werden können.

§. 25. Ist der Auswandernde ein Minderjähriger, der nicht mehr unter väterlicher Gewalt steht, ohne zum Behufe der eigenen Vermögensverwaltung bereits für volljährig erklärt zu sein, oder befindet sich sein Vermögen aus irgend einem andern rechtlichen Grunde unter öffentlicher Administration, so kann mit Ausnahme des in §. 22 bemerkten Falls das Vermögen nur an den von der neuen Obrigkeit des Auswandernden bestellten Pfleger desselben ausgefolgt werden.

§§. 21 und 22 bestimmen: Haftet auf dem Vermögen des Auswandernden ein elterliches oder anderes Nutznießungsrecht und wandert derjenige, dem dieses Recht zusteht, nicht zugleich mit ihm aus, so bleibt, wenn nicht der Nutznießer in die Exportation einwilligt, das Vermögen so lange im Lande, als das Nutznießungsrecht dauert.

§. 22. Steht es in der statutarischen Nutznießung und Verwaltung mit auswandernder Eltern, so nehmen diese dasselbe ohne Einschränkung mit sich.

Anmerk. 13. Ein Interimsvormund wird z. B. bestellt, wenn der ordentliche Vormund abwesend oder seine Entfernung in Frage und darüber eine Untersuchung eingeleitet ist.

Für einzelne Zweige wird ein Specialvormund bestellt, wenn z. B. Vermögenstheile weit entlegen sind, oder der Pflegling in besondere Rechtsverhältnisse zu seinem Vormund kommt. Seuffert, Pand. §. 507.

Anmerk. 14. Seuffert, Pand. §. 508.

Ueber die Einrede der Vorausklage, der Theilung sowie über den Regreßanspruch des (zahlenden) Mitvormunds vergl. Seuffert, Pand. §. 511.

Ueber Nichtvormünder, welche als Vormünder handeln (protutores und falsi tutores) vergl. Seuffert, Pand. §. 512. Die Quellen und Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 1, §. 290.

Anmerk. 15. Seuffert, Pand. §. 509. Die Quellen s, bei Vangerow, Bd. 1, §. 284.

Anmerk. 16. Als Bürgen haften nach gemeinem Recht auch die Affirmatoren, welche die Tüchtigkeit des Vormunds bezeugten. L. 4 §. 3 D. de fidej. tut. (27, 7).

Ferner die Postulatoren und Nominatoren, welche den Vormund in Vorschlag brachten. Die Quellen s. bei Vangerow, Bd. 1, §. 286.

Diese Bestimmungen können heutzutage bei der von Amtswegen eintretenden Thätigkeit der Behörden keine Anwendung mehr finden.

Anmerk. 17. Seuffert, Pand. §. 510.

Art. 67—75 des Notariatsgesetzes von 1843.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 621.

## §. 240. Die übrigen Arten der Vormundschaft.

Außer dem Falle der Minderjährigkeit wird ein Vormund (curator) bestellt: den Wahnsinnigen, taubstummen, kranken oder altersschwachen, überhaupt gebrechlichen Personen und Verschwendern. A. 1.

Endlich wird in mehreren Fällen (z. B. im Gant, bei einer Erbschaft) von der Obrigkeit eine Verwaltung des Vermögens einer Person (cura bonorum) angeordnet. A. 2.

Anmerk. 1. Seuffert, Pand. §. 513.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 622 f.

Ueber den Begriff eines Verschwenders und die Voraussetzung für dessen Entmündigung vergl. württemb. Archiv Bd. 3, S. 149, Ziff. 9).

Anmerk. 2. Seuffert, Pand. §. 514.

Dig. de curatore bonis dando (42, 7).

Die Litteratur über die Verwaltung des Vermögens Abwesender, insbesondere Verschollener, s. bei Vangerow, Bd. 1, §. 294.

Gerber, deutsches Privatr. §. 247.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 624.

Ueber die bei uns aufgehobene Geschlechtsvormundschaft vergl. Gerber, deutsches Privatrecht §. 245 f. Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 625.

# Sechstes Buch.

# Das Erbrecht. A. 1.

## Erstes Kapitel.

## Von der Erbfolge im eigentlichen Sinne.

### I. Wesen und Voraussetzungen der Erbfolge.

### §. 241. Begriff und Umfang der Erbfolge.

Das Wesen der Erbfolge besteht darin, daß Jemand in die Gesammtheit der vermögensrechtlichen Verhältnisse, Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen unmittelbar eintritt (Universalsuccession), also gewissermaßen die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Verstorbenen fortsetzt. Derjenige, welcher in solcher Weise die Stelle des Verstorbenen, des Erblassers, einnimmt, heißt Erbe (heres). A. 2.

Nach dem Tode des Erblassers wird, so lange ein bestimmter Erbe noch nicht eingetreten ist, einstweilen jene Gesammtheit der vermögensrechtlichen Verhältnisse, die Erbschaft (hereditas) als fingirte Person betrachtet, welche die Person des Verstorbeneu (als sogen. hereditas jacens) so lange darstellt, bis der (unmittelbar durch das Gesetz, durch Testament oder Vertrag) berufene Erbe die Erbschaft auch wirklich durch seine Willenshandlung erworben hat.

Anmerk. 1. 1) Die Litteratur des römischen Rechts s. bei Vangerow, Bd. 2 a. A.

Vergl. auch Arndts, §. 463 f. Göschen, §. 778 ff. Keller, Pand. Vorles. §. 455 ff. Puchta, Pand. §. 446 ff. Seuffert, Pand. §. 515 ff.

Holzschuher, Theorie &c. Bd. 2, S. 523 ff. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 158 ff.

Marezoll, Inst. §. 192 ff. Puchta, Inst. Bd. 3, §. 303 ff. Scheurl, Inst. §. 183 ff. Höpfner, Inst. Comm. §. 436 ff.

Gerber, deutsches Privatr. §. 248 ff.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 626 ff. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 662 ff. Die umfassendste, auf die unmittelbare Anwendung in der Praxis berechnete Bearbeitung des württembergischen Erbrechts ist Steins Handbuch, in dritter Auflage bear-

beitet und herausgegeben von Kübel 1860. Der praktische Theil dieses Handbuchs enthält eine große Anzahl von Formularen zu Inventarien, Testamenten rc., auf welche in dem theoretischen Theil an den betreffenden Orten verwiesen ist. Mit Rücksicht auf dieses Handbuch, welches wir als jedem württembergischen Juristen zu Gebot stehend betrachten müssen, können wir uns in den meisten Lehren des speziellen württembergischen Erbrechts kürzer fassen, als in den übrigen weniger bearbeiteten Lehren des württembergischen Privatrechts.

Oesterreichisches Gesetzbuch §. 531 f.

2) Das Erbrecht ist in neuerer Zeit auch Gegenstand gesellschaftswissenschaftlicher und volkswirthschaftlicher Erörterungen geworden. Vergl. Schäffle, Nationalökonomie S. 177 f. Roscher, Grundlagen der Nationalökonomik Bd. 1, §. 85. Dankwardt, nationalökonomisch-civilistische Studien S. 47 ff. S. 62. Vergl. auch Montesquieu, esprit des lois, liv. 27. Mill, principles of the political economy, Buch 2, Kap. 2, übersetzt von Soetbeer (Grundsätze der politischen Oekonomie, Hamburg 1852), 1. B. S. 252 und 700.

Wir theilen im Nachstehenden die scharfe, aber richtige Kritik mit, welche Dankwardt a. a. O. S. 47—49 über das gemeine deutsche Erbrecht gibt, und welche auch für das württembergische Recht gilt, sofern man dessen einzelne Bestimmungen erst wieder in das gemeinrechtliche System einfügen muß, wodurch schon an sich wieder neue Streitfragen entstehen, wenn auch einzelne gemeinrechtliche entschieden sind:

„Ein mächtiger Hebel der Production ist das Erbrecht. Wer die Ueberzeugung hat, daß sein Nachlaß der unbekannten Menge als Beute zufallen oder in eine abstrakte Staatskasse fließen werde, beschränkt seine Production, und sucht Alles, was er besitzt, nach Möglichkeit selbst zu genießen; die gegründete Aussicht dagegen, die Früchte seines Fleißes nach seinem Tode auf diejenigen zu übertragen, welche ihm nahe stehen und lieb sind, wird ihn zur Sparsamkeit und Thätigkeit anspornen. Eine Staatsgesellschaft, wie sie der St. Simonismus zu schaffen suchte, würde sich durch eine allgemeine Faulheit, Liederlichkeit und Nationalarmuth auszeichnen. Das Erbrecht macht den betriebsamen und ordentlichen Bürger, ist eine wichtige Quelle des Nationalreichthums und folgeweise der Cultur.“

Es darf mit Sicherheit behauptet werden, daß es nie eine Staatsgesellschaft gegeben hat, ohne Beerbung, aus dem einfachen Grunde, weil die Letztere auf Naturgesetz beruht. Die Natur hat jedem Menschen mehr oder weniger die Kindesliebe, die Verehrung gegen die Eltern, die Anhänglichkeit an den Ehegatten, an die Blutsverwandten eingepflanzt, und dadurch den Trieb erzeugt, seinen Nachlaß auf die Seinigen zu übertragen. Positive Satzungen haben dann die Erbfolgeordnung geregelt, und die steigende Civilisation, die Veränderung der Sitten und religiösen Ansichten eine allmählige Veränderung jener Normen, das heißt, eine Geschichte des Erbrechts hervorgerufen. Der Begriff der hereditas ist so alt, wie das römische Volk. Annehmen, das römische Volk habe ursprünglich die Beerbung nicht gekannt, hieße annehmen, ein Naturvolk habe sein Leben mit unnatürlichen Zuständen begonnen.

Die Nationalökonomik stellt aus dem angeführten Grunde an das positive Recht die Anforderung, daß Jedermann frei über seinen Nachlaß verfügen dürfe, mit der alleinigen Beschränkung, welche die Sittlichkeit und die herrschenden Ansichten der Zeit jedem Einzelnen auferlegen; sie verlangt die freie testamenti factio mit der Beschränkung eines Pflichttheilsrechts nahestehender Verwandter; sie verlangt ferner, daß da, wo der Tod Jemanden überrascht, und an der Erklärung seines letzten Willens verhindert, sein präsumtiver, nach den herrschenden Ansichten der Zeit und den Grundsätzen der Sittlichkeit festzustellender Wille zur Geltung komme. Das römische Recht hat, wiewohl

langsam und in Jahrhunderten diese Aufgabe zu lösen gesucht und im Wesentlichen gelöst, aber das Justinianeische Erbrecht, insbesondere das Notherbenrecht, ist noch voller Schlacken längst vergangener Zeiten und es ist tief zu beklagen, daß deutscher Unverstand diese Masse historischer Ueberbleibsel nach Deutschland verpflanzt, sorgfältig, wie Juwelen, bewacht und dadurch unser geltendes Erbrecht zu einer Cloake gemacht hat. Das römische Notherbenrecht, wie es als practisches Recht gelehrt wird, steht in vielen Punkten im Widerspruch mit der Ueberzeugung des deutschen Volks; jeder angehende Gelehrte, welcher genöthigt ist, es zu studiren, fühlt sich von einer geistigen Uebelkeit angewandelt und ist mit tiefer Indignation darüber erfüllt, daß deutsche Pedanten es wagen können, zu behaupten, daß dieser Wirrwarr in das deutsche Volksbewußtsein eingedrungen sei.

Wer eine Erbschaft, zu der er berufen wird, erwirbt, — was regelmäßig durch eine Willenserklärung geschieht — hat eine Klage gegen Dritte auf Herausgabe der Erbschaft; — die hereditatis petitio. Dadurch erweitert sich der Begriff des Vermögens. Die vom Staat garantirte Möglichkeit, den Complex von Werthen, den der Nachlaß bildet, zu erlangen, erhält selbst Werth im Verkehr und neben der venditio rei tritt die venditio hereditatis. Die hereditas ist also ein ideelles Gut und wird daher von den römischen Juristen unter den bona civilia aufgeführt."

3) Sarwey macht in seinem Civilpracticum (1. Heft S. 21 f.) über die Behandlung des Erbrechts im württembergischen Landrecht (Thl. 3 und 4) folgende richtige Bemerkung:

„Das Erbrecht nimmt im württembergischen Landrecht einen großen Raum ein, wenn man jedoch genau untersucht, was hievon blos allgemeine Sätze, ohne dispositive Bedeutung, Paraphrasen der römischen Rechtsbestimmungen, unbedeutende, durch die einheimischen Verhältnisse und sonst veranlaßte Abänderungen oder Modifikationen einzelner Sätze des römischen Rechts, Entscheidung von Controversen, reglementäre Bestimmungen und dergl. begreift, mit welchem allem aber häufig der Grund zu neuen Controversen gelegt ist, so bleibt in der That ein kleiner Kern specifisch einheimischen Rechts zurück, wogegen das römische Recht fast in allen Materien die wesentliche und unentbehrliche Grundlage bildet.

Selbst die wesentlichste Abweichung, daß in der dritten Klasse vollbürtiger Geschwister Enkel mit den halbbürtigen Geschwistern und mit Kindern von solchen erben (außer diesen Fällen in vierter Klasse ohne Vorrecht), wird von mehreren württembergischen Autoren einem bloßen Mißverstand des römischen Rechts zugeschrieben."

Anmerk. 2. Arndts, §. 464.

Anmerk. 3. Arndts, §. 465. 469. 470. 472.

1) Ueber die hereditas jacens vergl. die Quellen und Litteratur bei Vangerow, Bd. 2, §. 394.

2) Was das Verhältniß der verschiedenen Berufungs- (Delations-) Gründe zu einander betrifft, so stellt

a) das römische Recht die Regel auf: Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, d. h. wenn der Inhalt eines Testaments nicht den ganzen Nachlaß des Verstorbenen umfaßt, so kommt der Rest nicht etwa an die gesetzlich berufenen sogen. Intestaterben, sondern wird unter die Testamentserben vertheilt. L. 7 D. de reg. jur. (50, 17). Vangerow, Bd. 2, §. 397, Anm. Landrecht, Thl. 3, Tit. 11, §. 16.

Dieser Grundsatz des römischen Rechts, der auch in unserem Landrechte ausdrücklich anerkannt ist, muß auch auf die vertragsmäßige Erbfolge Anwendung finden, weil er darauf beruht, daß die Erbschaft als ein unzertrennbares Ganzes zu betrachten sei, und

dies nicht mehr festgehalten wäre, wenn über einen Theil des Nachlasses durch Vertrag verfügt würde. Anderer Ansicht ist Reyscher, württ. Privatrecht Bd. 3, §. 630.

b) Ein Erbvertrag schließt immer die testamentarische Erbfolge aus. Ist das Testament vorher gemacht worden, so wird es durch den Erbvertrag als den späteren Willen des Erblassers ungültig. Ist es aber nachher errichtet worden, so kann durch dasselbe, als eine einseitige Willensäußerung, das den Vertragserben aus dem Vertrag erworbene Recht nicht entzogen werden. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 665.

c) Dagegen kann die gesetzliche Erbfolge neben der vertragsmäßigen stattfinden nicht blos dann, wenn in dem Erbvertrag nur über einen Theil des Nachlasses pacisсirt worden ist, in welchem Falle der übrige Nachlaß den gesetzlichen Erben zufällt, sondern auch, wenn in dem Erbvertrag über die ganze Erbschaft verfügt worden ist, ein vertragsmäßiger Erbe aber ausfällt, in welchem Falle, wenn es nicht besonders bedungen ist, die übrigen Vertragserben keinen Anspruch auf die vacante Portion haben. Weishaar, a. a. O. §. 665 f.

3) Der Anfall (Delation) der Erbschaft geschieht mit dem Tode des Erblassers. Zur Erwerbung (Acquisition) derselben ist aber der Regel nach eine besondere Willenserklärung des Erben erforderlich.

L. 151 D. de V. S. (50, 16): Delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi. Vergl. Archiv für civilist. Praxis Bd. 25, S. 445 ff. Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 631.

4) Nach der Rechtsquelle, aus welcher die Berechtigung zur Erbfolge entspringt, unterscheidet das römische Recht zwischen hereditas und bonorum possessio, jene nach Civilrecht, diese nach prätorischem Recht. Arndts, §. 466—68. Vangerow, Bd. 2, §. 398—403.

Für unser praktisches Recht ist diese Unterscheidung ohne Bedeutung, da wir ein vollständiges System der Erbberechtigungen in unserem Landrechte haben. Vergl. auch Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 626.

Dagegen sind bei uns noch die bonorum possessiones praktisch, welche blos einen vorläufigen Besitz der Erbschaft verschaffen, wie die bon. poss. ex edicto Carboniano und die bon. poss. ventris nomine. Volley, 33 Aufsätze S. 447 f.

## §. 242. Erbfähigkeit.

Die Erbfähigkeit muß von dem Anfall der Erbschaft an bis zum Zeitpunkte der Erwerbung vorhanden sein. A. 1.

Die juristischen Personen sind an sich noch nicht erbfähig, sondern sie müssen es erst durch besondere Bestimmung werden. Den Kirchen, Stiftungen, dem Staat und den Gemeinden aber ist die Erbfähigkeit durch Gesetz und Gewohnheitsrecht eingeräumt. A. 2.

Die Bestimmungen des römischen Rechts über die Erbunfähigkeit der Ketzer und Apostaten, der Kinder von Hochverräthern und der zum Tode Verurtheilten sind heutzutage nicht mehr anwendbar. A. 3.

Dagegen ist nach der Landesgesetzgebung als Folge bestimmter Verbrechen Erbunfähigkeit festgesetzt. A. 4.

Anmerk. 1. L. 1 §. 4 D. ad Sc. Tertull. (38, 17). L. 6 §. 2. L. 49 §. 1. L. 50 pr. L. 59 §. 4 D. de hered. inst. (28, 5). §. 4 Inst. de hered. qualit. (2, 19). Mühlenbruch in Glücks Commentar Bd. 39, S. 128 f.

Anmerk. 2. L. 1 C. de S. S. eccl. (1, 2). L. 49 C. de episc. et cleric. (1, 3). L. 12 C. de hered. inst. (6, 24). Vergl. L. 20 D. de reb. dub. (34, 5). Seuffert, Pand. §. 519. §. 604 Note 10. Arndts in Weiske's Rechtslexikon Bd. 3, S. 914. Roth in den Jahrbüchern für Dogmatik von Gerber und Ihering, Bd. 1, S. 212.

Anmerk. 3. Seuffert, Pand. §. 519. Vergl. Vangerow, Bd. 2, §. 404.

Art. 3, Abs. 1 des Gesetzes vom 5. Sept. 1839 über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen:

„Das Recht, einen letzten Willen zu errichten und überhaupt von Todeswegen über Vermögen zu verfügen, ingleichen die Fähigkeit, Erbschaften, Vermächtnisse und Schenkungen von Todeswegen zu erwerben, geht weder durch ein Straferkenntniß noch durch eine strafwürdige Handlung verloren; vorbehältlich der hienach in den Art. 19 und 27 festgesetzten Ausnahmen."

Anmerk. 4. Art. 19 des Gesetzes vom 5. Sept. 1839:

„Eltern und andere Verwandte in aufsteigender Linie, welche ihre Kinder oder andere Abkömmlinge zur Unzucht mißbrauchen, oder welche sich gegen dieselben der Aussetzung, der Verkuppelung, einer vorbedachten Körperverletzung, widerrechtlichen Gefangenhaltens oder der Tödtung, ingleichen des Versuchs der genannten Verbrechen, oder des bewaffneten Auflauerns in mörderischer Absicht schuldig machen, und für eines der genannten Verbrechen mit Zucht- oder Arbeitshaus- oder Festungsstrafe belegt worden sind, sollen aller elterlichen Rechte verlustig, und von der gesetzlichen Erbfolge in das Vermögen dieser ihrer Kinder und anderer Abkömmlinge ausgeschlossen sein.

Gleicher Verlust der gesetzlichen Erbfolge tritt auch bei den Kindern oder sonstigen Abkömmlingen ein, welche an ihren Verwandten in aufsteigender Linie das Verbrechen der Aussetzung, der vorbedachten Körperverletzung, des widerrechtlichen Gefangenhaltens, der Tödtung, ingleichen des Versuchs der genannten Verbrechen, sowie des bewaffneten Auflauerns in mörderischer Absicht begangen haben, und deßhalb zu Zuchthaus- oder Arbeitshaus- oder Festungsstrafe verurtheilt worden sind.

Der Verlust des Intestaterbrechtes tritt auch ein, wenn an anderen, als den oben benannten Verwandten, Tödtung oder Aussetzung verübt, und diese Verbrechen nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches mit Zucht- oder Arbeitshaus- oder Festungsstrafe belegt worden sind.

In den Fällen des letztvorhergehenden Absatzes, so wie in den im Art. 304, Ziffer 1—3 des Strafgesetzbuches bezeichneten Fällen der Doppelehe, tritt der Verlust des gesetzlichen Erbrechts auch gegen Ehegatten ein, sofern nicht der Verletzte, nachdem ihm das Straferkenntniß bekannt geworden, die Ehe freiwillig fortgesetzt hat.

Der in den oben bezeichneten Fällen seines Erbrechts verlustig gewordene Erbe ist als nicht mehr vorhanden zu betrachten."

Art. 27 des Gesetzes vom 5. Sept. 1839:

„Das Mitglied einer Familie, welches wegen eines der im Art. 371 des Strafgesetzbuches bezeichneten Verbrechen an dem Familienstande rechtskräftig verurtheilt worden ist, wird des Intestaterbrechts, der elterlichen Gewalt und der Nutznießung des Vermögens in Ansehung derjenigen Person verlustig, gegen welche die verbrecherische Handlung gerichtet war."

Art. 371 des Strafgesetzbuchs:

„Wer durch widerrechtliche Handlungen die Familienrechte eines Menschen zu dessen Nachtheil unterdrückt oder verändert, insbesondere wer ein Kind, um dessen Familienstand zu unterdrücken oder zu verändern, verbirgt oder entfernt, oder demjenigen, der es zurückzufordern berechtigt ist, vorenthält, desgleichen, wer in solcher Absicht ein Kind unter-

schiebt oder verwechselt, oder für das Kind einer bestimmten Mutter fälschlich ausgibt, soll, wenn die Handlung nicht in ein schwereres Verbrechen übergeht (vergl. Art. 274 f.) mit Arbeitshaus bestraft werden."

## II. Von der gesetzlichen oder Intestaterbfolge. A. 1.

### §. 243. 1) Erbfolgerecht.

Ist keine Verfügung des Erblassers vorhanden, so ruft das Gesetz bestimmte Personen zur Erbfolge. Die Gründe, aus welchen die gesetzliche Erbberechtigung stattfindet, sind:

1) Blutsverwandtschaft bis zum 10. Grad einschließlich. A. 2.

Ist der Erbe mit dem Erblasser mehrfach verwandt, indem z. B. zu der natürlichen Verwandtschaft noch die bürgerliche durch Annahme an Kindesstatt getreten ist, so bekommt der mehrfach Verwandte auch die ihm durch die verschiedenen Arten der Verwandtschaft gebührenden mehreren Erbtheile. A. 3.

2) In einigen besonders bestimmten Fällen tritt eine außerordentliche Erbfolge Nichtverwandter ein. A. 4.

3) Nach deutschem und insbesondere auch nach württembergischem Rechte haben beide Ehegatten ein Erbrecht (A. 5), und zwar

a) einen Anspruch auf den sogenannten Voraus, vermöge dessen der überlebende Gatte gewisse Fahrnißstücke, die im Eigenthum der Errungenschaftsgesellschaft oder des verstorbenen Ehegatten waren, und deren er entweder wegen seines Standes und Gewerbs bedarf (z. B. Bücher, Handwerkszeug), oder die ihm besonders werth sein dürften (wie Kleinodien), vor der Theilung auf Rechnung der Errungenschaftsgesellschaft wegnehmen darf, falls diese Fahrnißstücke nicht schon in seinem Beibringen enthalten sind. A. 6.

b) Der Antheil an dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten, welcher dem überlebenden nach dem Landrechte zufällt, wird statutarische (d. h. aus den alten Statutarrechten hervorgegangene) Portion genannt. Anm. 7.

c) An dem Erbtheil von gewissen Miterben, der den letztern vom verstorbenen Ehegatten als Eigenthum zufällt, bekommt der überlebende Ehegatte die sogen. statutarische Nutznießung. A. 8.

Anmerk. 1. Arndts, §. 473 ff. Vangerow, Bd. 2, §. 411 ff. Puchta, Pand. §. 453 ff. Ueber das vorjustinianische Recht vergl. ebendas. §. 405 ff.

Holzschuher, Theorie Bd. 2, S. 545 ff.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 631 ff. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 667 ff. Stein, Erbr. §. 215 ff. (2. Aufl.)

Zeitter, Handb. der freiw. Gerichtsb. Bd. 1, S. 230 ff.

Landrecht, Thl. 4.

Anmerk. 2. Landrecht Thl. 4, Tit. 23 §. 1 a.

Ueber die Berechnung der Grade vergl. Thl. 4, Tit. 24.

Anmerk. 3. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 670 f. Holzschuher, Theorie rc. Bd. 2, S. 569 f.

Anmerk. 4. 1) Wenn Jemand einen Wahnsinnigen verpflegt hat, dessen sich seine Verwandten nicht angenommen hatten, so wird die Erbschaft den Verwandten als Unwürdigen entriffen und fällt dem Verpflegenden zu. Nov. 115, cap. 3, §. 12.

Das Landrecht sagt (in Thl. 3, Tit. 17, §. 17): Wann die Eltern an Leibesnahrung und gebührlicher Pflege Mangel hätten (es wäre gleich von wegen zugestandener Armuth, Krankheit oder daß sie von ihren Sinnen oder Vernunft kommen) und die Kinder oder Enkel sich ihrem Vermögen nach derselben nicht annehmen und nach Nothdurft versehen, sollen sie (obgleich solcher Vater, Mutter, Großvater oder Großmutter kein Testament machen würden) enterbt sein und bleiben, und diejenigen solcher Eltern Erben sein, welche sie in ihre Pflege und Unterhaltung genommen, sie seien gleich Kinder, Verwandte oder Nichtverwandte.

Ferner bestimmt ein Generalrescript vom 22. Nov. 1745 (bei Gerstlacher, I, 227), daß diejenigen Verwandten, welche nach erhaltener Aufforderung sich eines im Stuttgarter Lazareth Erkrankten nicht annehmen und sich weigern, wegen der auf denselben verwandten Unkosten Caution zu leisten, ihres Erbrechts zum Vortheil des Lazareths verlustig sein sollen.

Es entsteht nun der Zweifel, ob diese Bestimmungen durch das Gesetz vom 5. Sept. 1839 über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen nicht aufgehoben sind, weil in Art. 9, 19 und 27 und in den ständischen Verhandlungen nichts davon berührt ist. Das Schweigen in den Verhandlungen scheint für die Fortdauer derselben, das Schweigen im Gesetze aber nach Art. 3 für deren Aufhebung zu sprechen. Bolley in Sarwey's Monatschrift Bd. 7, S. 227 f. Ueber Art. 3, Abs. 1 vergl. oben §. 242, Anmerk. 3.

(Art. 9 des Gesetzes vom 5. Sept. 1839 bestimmt zu Art. 94 des Strafgesetzbuchs:

„In denjenigen Fällen, in welchen bisher die Anklage oder Anzeige eines Verbrechens gegen den Erblasser den Verlust einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses zur Folge hatte, tritt dieser Verlust für diejenigen, welche nach dem Strafgesetzbuche zur Anzeige verbunden sind, nur dann ein, wenn die Anklage oder Anzeige fälschlich geschehen ist."

Vergl. Art. 143, 213 und 408 des Strafgesetzb.)

Nach dem Grundsatze: Lex posterior generalis non derogat priori speciali ist für die fortdauernde Gültigkeit der Bestimmung des Landrechts und des Generalrescripts zu entscheiden, da Art. 3, Abs. 1 des Ges. vom 5. Sept. 1839 nur von der Fähigkeit überhaupt, Erbschaften, Vermächtnisse und Schenkungen von Todes wegen zu erwerben, und von strafwürdigen Handlungen spricht, damit aber wohl nicht einen einzelnen Fall ausschließt, in welchem wegen unwürdigen Betragens eine einzelne Erbschaft entzogen wird.

2) Wenn Mehrere zusammen durch eine Freigebigkeitshandlung des Regenten Etwas erworben haben, und Einer derselben stirbt ohne Erben, so soll der Mitbeschenkte den (noch ungetrennten) Antheil des Verstorbenen ansprechen können. Cod. si liberalitatis imperialis socius sine herede decesserit (10, 14). Seuffert, Pand. §. 563, Note 6).

Diese Bestimmung wird wohl in Deutschland nie zur Anwendung gekommen sein. Vergl. auch Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 639.

3) Ferner wird in Ermanglung aller Testaments- und gesetzlichen Erben der Soldat von seinem Regiment beerbt (L. 1 C. de hereditatibus decurionum 6, 62); der Geistliche von der Kirche (L. 20 C. de episc. et cleric. 1, 3); nach einem Gerichtsgebrauche

der Pfründner von dem Hospital oder Armenhause, in welchem er seine Verpflegung hatte. Glück, Intestaterbfolge §. 204, S. 761.

4) Trifft keiner von allen Erbfolgegründen zu, so fällt die Erbschaft als herrenloses Gut dem Fiscus anheim. Puchta, Pand. §. 564. Seuffert, Pand. §. 563 a. E. Landrecht, Thl. 4, Tit. 23. Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 640. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 697 f.

Anmerk. 5. Nach römischem Recht haben die Ehegatten erst ein Erbrecht (bonorum possessio unde vir et uxor. Dig. 38, 11. Cod. 6, 18), wenn keine Verwandte da sind.

Außerdem kennt das römische Recht ein beschränktes Intestaterbrecht der armen Wittwe dem verstorbenen Mann gegenüber. Arndts, §. 481.

Dieß ist bei uns unpraktisch, da nach unserem Rechte beiden Ehegatten stets ein eigentliches Erbrecht zusteht.

Anmerk. 6. Landrecht, Thl. 4, Tit. 4.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 574 ff. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 170 ff. Stein, Erbrecht §. 94 ff.

Jeitter, Handb. der freiw. Gerichtsb. Bd. 1, S. 350 ff.

Ueber die Berechnung des Vorauses vergl. Jeitter a. a. O. Bd. 2, S. 1224 ff.

Anmerk. 7. Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 577 ff. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 181 ff. Stein, Erbr. §. 219 ff. 3. Aufl. §. 35 ff. Jeitter, Handb. Bd. 1, S. 370 ff.

1) Bestritten ist, ob der Anspruch auf die statutarische Portion durch ein bestimmtes eheliches Güterverhältniß, namentlich die Errungenschaftsgemeinschaft, bedingt sei. Diese Frage ist wohl zu verneinen und daher den Ehegatten ein Intestaterbrecht namentlich auch einzuräumen, wenn die Ehefrau die weiblichen Freiheiten anruft. Landrecht, Thl. 4, Tit. 1, §. 1. 2. Bolley, 33 Aufsätze S. 277 f. Sarwey, Monatschrift, Bd. 3, S. 440. Anderer Ansicht ist Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 568, Note 8).

2) Weishaar (Handb. Bd. 1, §. 182) sagt: wenn das Vermögen eines Gatten bei dessen Lebzeiten confiscirt werde, so könne der andere nicht verlangen, daß seine Erbsportion von der Confiscation ausgenommen werde.

Nach §. 98 der Verf.-Urk. ist aber die Strafe der Vermögensconfiscation allgemein aufgehoben.

3) Ueber die Frage, nach welchen Gesetzen die statutarische Portion bestimmt werden müsse, vergl. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 184. Wächter, Handb. Bd. 1, S. 801 f. Bd. 2, S. 105.

V.O. vom 12. Sept. 1814, über die Anwendung des württemb. Rechts in den neu erworbenen Landestheilen, §. 8 und 9:

§. 8. „In Betreff des Erbrechts der Eheleute, welche in den neu erworbenen Landen vor Einführung der württembergischen Gesetze ihre Ehe schloffen, geben die Erbverträge oder testamentliche Verordnungen dieser Eheleute, sie mögen früher oder später errichtet worden sein, Ziel und Maß."

Ueber das Erbrecht der Israeliten vergl. die Instruction vom 14. Jan. 1833, die Vollziehung des Art. 41 des Ges. vom 25. April 1828 über die öffentlichen Verhältnisse der israelitischen Glaubensgenossen betr., 1. Ergänz.-Bd. zum Reg.-Bl. S. 101 ff. Handausg. Jahrg. 1833, S. 178 ff.

§. 9. „Wo keine besondern Anordnungen vorhanden sind, kann das Erbfolgerecht solcher Eheleute, sowohl was die Gütergemeinschaft als die statutarische Portion betrifft, im Falle der Trennung der Ehe nach eingeführtem württemb. Rechte, nicht anders als nach dem Erbrechte, welches an dem Orte, wo sie bei Schließung der Ehe als Untertha-

nen und Bürger ihren festen Wohnsitz nahmen, und das zur Zeit dieser Schließung statthatte, beurtheilt werden, es wäre denn, daß durch die ehemalige Gesetzgebung späterhin hierüber besondere Bestimmungen getroffen werden, welche alsdann anzuwenden sind."

4) Größe der statutarischen Portion.

a) Wenn der verstorbene Ehegatte Verwandte weder in ab- noch in der aufsteigenden Linie noch Seitenverwandte bis zum 10. Grad einschließlich hinterlassen hat, so erbt der überlebende Gatte dessen ganze Verlassenschaft. Landrecht Thl. 4, Tit. 5, §. 2.

b) Hat der verstorbene Ehegatte Ascendenten oder erbfähige Seitenverwandte hinterlassen, so erbt der überlebende Gatte, ohne Rücksicht auf die Zahl dieser oder jener, die Hälfte von der Verlassenschaft. Landrecht Thl. 4, Tit. 5, §. 3—5. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 188.

c) Wenn der verstorbene Gatte Kinder hinterlassen hat, so wird die Größe der statutarischen Portion nach der Anzahl der Kinder bestimmt:

Ist nur ein Kind da, so beträgt sie ein Drittheil, sind aber mehrere da, ein Kindstheil von der Verlassenschaft, ohne Rücksicht darauf, ob die Kinder allein aus einer vorigen Ehe oder allein aus der letzten oder aus beiden Ehen herstammen. Landrecht, Thl. 4, Tit. 6, 7 und 8, je §§. 3—5. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 189 f.

Anmerk. 8. Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 581 ff. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 196 ff. Stein, Erbrecht, §. 227 ff.

1) Mit vollem Eigenthumsrecht bekommen den Erbtheil:

a) diejenigen Kinder des Verstorbenen, welche derselbe nicht gemeinschaftlich mit dem überlebenden Gatten hatte — Stiefkinder. Landrecht Thl. 4, Tit. 6, §. 4. Tit. 8, §. 5.

b) Alle Ascendenten, Eltern und Großeltern.

c) Die vollbürtigen Geschwister und die mit diesen erbenden Kinder vorverstorbener vollbürtiger Geschwister.

Landrecht, Thl. 4, Tit. 5, §. 4 (ein Beispiel s. ebendas. S. 285).

2) Die dem Verstorbenen mit dem überlebenden Ehegatten gemeinschaftlichen Kinder, die Kinder der vollbürtigen Geschwister, wenn sie allein erben, und die Halbgeschwister, sowie alle andern entfernteren Seitenverwandten bekommen das bloße Eigenthumsrecht an ihrem Erbtheil, dessen Nutznießung der überlebende Ehegatte erwirbt. Landrecht, Thl. 4, Tit. 7, §. 4. Tit. 8, §. 4. Tit. 5, §. 5. Ein Beispiel s. ebendas. S. 285 f.

Die in solcher Nutznießung befindlichen Güter heißen hinterfällige, weil sie zunächst in dem Besitz und Nießbrauch des Ueberlebenden bleiben, und erst später an die wirklichen Erben fallen. Landrecht, Thl. 4, Tit. 15, Ueberschrift und §. 3. Reyscher, §. 582. Weishaar, §. 198 f.

3) Die Nutznießung hört auf

a) bei dem Vermögen der Seitenverwandten und dem elterlichen Vermögen der Kinder mit dem Tode des Nutznießers. Landrecht Thl. 4, Tit. 5, §. 5. Tit. 7, §. 4. Tit. 8, §. 4.

Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 206 spricht noch von einem bürgerlichen Tod. Einen solchen kennt unser geltendes Recht nicht mehr. Vergl. das Gesetz vom 5. Sept. 1839, Art. 19, Abs. 1, 4, 5. Art. 27. Wächter im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 23, S. 58.

b) Die Nutznießung des überlebenden Gatten an den Gütern, welche den Kindern von dem verstorbenen Vater oder Mutter zufallen, dauert bis zum 25. Jahr oder der Verheirathung der Kinder und Anstellung eines eigenen Haushalts. Landrecht Thl. 4, Tit. 9, §. 2. Die Anstellung des eigenen Haushalts muß mit der Verheirathung verbunden sein. Wenn aber das Kind ohne Einwilligung des überlebenden Vaters oder der

Mutter heirathet, so dauert der Nießbrauch des Ueberlebenden für dessen ganze Lebenszeit fort. Landrecht, Thl. 4, Tit. 13, §. 6.

4) Die streitige Frage, ob dem Vater die Nutznießung an dem Pflichttheil der Kinder durch Verfügung der Mutter, Großmutter oder anderer Ascendenten entzogen werden könne, ist bejaht bei Müleisen, neue Mittheilungen, Nro. 5, S. 27 ff. Vergl. auch Reyscher, württ. Privatrecht Bd. 3, §. 583, Note 4. Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 205.

5) Die Frage, ob die Nutznießung der Eltern an dem adventicischen Sondergut der Kinder Gegenstand der Execution gegen die Eltern, insbesondere im Gant sei, ist bejaht in Müleisens neuen Mittheilungen Nro. 5, S. 33 ff.

## §. 244. 2) Erbfolge-Ordnung bei dem gesetzlichen Erbrecht der Blutsverwandten. A. 1.

Nach den im Wesentlichen dem römischen Rechte (A. 2) entnommenen Bestimmungen des Landrechtes (A. 3) erben die Verwandten in vier Klassen, und zwar wird unterschieden zwischen den Verwandten in ab- und aufsteigender Linie, den Geschwistern, Halbgeschwistern und übrigen Seitenverwandten.

I. In der ersten Klasse erben alle Descendenten. A. 4.

1) Der dem Grade nach nähere schließt den Entfernteren von derselben Linie aus. A. 5.

2) Auch ein zur Zeit des Todes des Vaters noch nicht geborenes Kind ist erbfähig und erhält, wenn es lebendig zur Welt kommt, denjenigen Erbtheil, den es bekommen haben würde, wenn es zur Zeit des Todes des Vaters schon gelebt hätte.

Nach gemeinem Recht ist es bestritten, ob auch derjenige zur gesetzlichen Erbfolge gelangen könne, welcher im Augenblick des Todes des Erblassers noch nicht concipirt war. A. 6.

In unserem Landrechte aber ist diese Frage verneinend entschieden. Anm. 7.

3) Besondere Bestimmungen gelten über das Erbrecht der an Kindesstatt Angenommenen (A. 8) und der unehelich Geborenen. Bei den letztern ist zu unterscheiden zwischen nicht legitimirten, welche ihrem Vater gegenüber ein beschränktes (A. 9), der Mutter gegenüber aber ein volles Erbrecht haben (A. 10), von gültig Verlobten erzeugten Kindern (Brautkindern, A. 11), und Legitimirten. A. 12.

4) Ist ein Descendent ersten Grades schon vorher mit Hinterlassung von Nachkommenschaft gestorben, so erben diese Nachkommen, also die Enkel des Erblassers, an der Stelle ihres verstorbenen Parens. Sie erhalten soviel als ihr Ascendent bekommen hätte, wenn er noch lebte. A. 13.

5) Kinder im ersten Grade erben nach Köpfen (in capita), d. h. die Erbschaft wird in so viele gleiche Theile zerlegt, als Descendenten da sind. Anm. 14.

6) Unter die Enkel u. s. w. aber wird die Erbschaft nach Stämmen (in stirpes) getheilt, d. h. die Nachkommen eines verstorbenen Descendenten,

z. B. drei Enkel eines verstorbenen Sohnes, bekommen zusammen blos soviel, als der vorverstorbene Descendent erhalten würde, wenn er zur Zeit des Todes des Erblassers noch am Leben gewesen wäre. A. 15.

II. In der zweiten Klasse erben die Ascendenten, die vollbürtigen Geschwister und die Kinder vorher verstorbener vollbürtiger Geschwister. Anm. 16.

1) Von den Ascendenten schließt der nähere den entfernteren, nicht blos in der gleichen, sondern auch in der andern Linie aus. A. 17.

2) Die Art der Vertheilung ist eine verschiedene nach folgenden drei Fällen:

a) Wenn nur Ascendenten vorhanden sind. A. 18.
b) Wenn Ascendenten und Seitenverwandte da sind. A. 19.
c) Wenn blos Seitenverwandte vorhanden sind. A. 20.

III. In der dritten Klasse erben die Halbgeschwister, die Kinder der vorverstorbenen Halbgeschwister und nach württembergischem Rechte auch die Enkel der vollbürtigen Geschwister. A. 21.

IV. In der vierten Klasse erben die übrigen Seitenverwandten des Erblassers bis zum 10. Grad einschließlich nach der Nähe des Grads. Anm. 22.

Jede Klasse schließt die folgende aus, so daß, wenn in der vorhergehenden auch nur eine erbfähige Person ist, die folgende Klasse nicht zur Erbfolge kommt, wenn auch eine zu dieser gehörige Person mit dem Erblasser gleich oder näher verwandt ist. A. 23.

Anmerk. 1. Ueber das gemeine Recht vergl. Arndts, §. 477—79. Vangerow, Bd. 2, §. 414 ff.

Ueber das württembergische Recht vergl. Reyscher, Bd. 3, §. 634 ff. Weishaar, Handb. Bd. 2, 4. 674 ff. Stein, Erbrecht §. 247 ff. 3. Aufl. §. 11 ff.

Anmerk. 2. Nov. 118 und 127.

Die Erbfolgeordnung der Nov. 118 ist in folgenden Gedächtnißversen ausgedrückt:

Descendens omnis succedit in ordine primo;
Ascendens propior, germanus, filius ejus;
Tunc latere ex uno frater (oder junctus), quoque filius ejus;
Denique proximior reliquorum quisque superstes.

Zwischen dem dritten und vierten Vers wird auch noch eingeschaltet:

Hi cuncti in stirpes succedunt, in capita autem
Juncti ascendentes, fratrum proles quoque sola,
Cognatusque heres, quem continet ultima classis.

Die drei letzten Verse beziehen sich auf die Art und Weise, wie und zu welchen Theilen die zunächst gerufenen Erben succediren.

Anmerk. 3. Landrecht, Thl. 4, Tit. 16 ff.

Anmerk. 4. Landrecht, Thl. 4, Tit. 16—18.

Anmerk. 5. Landrecht, Thl. 4, Tit. 16, §. 5.

Anmerk. 6. Vangerow, Bd. 2, §. 411, Anm.

Anmerk. 7. Landrecht, Thl. 4, Tit. 16. §. 8:

„Hiebei ist auch zu wissen, daß unter die Kinder und Descendenten auch die, welche gleichwohl bei Lebzeiten der Eltern noch nicht geboren, aber doch schon in Mutter Leib empfangen gewesen, und erst nach Absterben ihres Vaters in die Welt kommen, oder aus ihrer Mutter Leib geschnitten und lebendig an die Welt gebracht worden, gezählt und also mit andern Kindern zu gleichem Erbtheil zugelassen werden."

Anmerk. 8. Bei den Adoptivkindern ist zu unterscheiden zwischen vollkommener und unvollkommener Adoption. Jene (adoptio plena) besteht darin, wenn ein leiblicher Ascendent einen Descendenten an Kindesstatt annimmt, und nur diese ist vollwirksam, d. h. bringt den Adoptirten in die elterliche Gewalt des Adoptirenden, und verleiht ihm den Namen und Stand des Adoptivvaters, ohne daß sein bisheriges Standesrecht gemindert wird. Die sonstigen Fälle der Adoption (adoptio minus plena) begründen für den Adoptirten nur ein gesetzliches Erbrecht gegenüber dem Adoptirenden. Arndts, §. 425. 475. Die vollkommene Adoption dagegen sowie die Annahme einer nicht unter väterlicher Gewalt stehenden, selbständigen (sui juris) Person an Kindesstatt (Arrogation) begründet ein vollkommenes gegenseitiges Verwandtenerbrecht zwischen dem Adoptirten und dessen agnatischen Descendenten einerseits und dem Adoptivvater und dessen Agnaten andererseits, so lange das Adoptivverhältniß besteht. Arndts, §. 475. Vangerow, Bd. 2, §. 412.

Diese alten, mit der strengen väterlichen Gewalt und dem mit ihr Hand in Hand gehenden Agnatenerbrecht zusammenhängenden Bestimmungen passen in das System des neuesten römischen und württembergischen Erbrechts, welches rein auf der Blutsverwandtschaft (Cognation) beruht, nicht mehr. Das Landrecht enthält aber keine besondere Bestimmung darüber, und wir sind daher auf dieses römische Recht verwiesen.

Bestritten ist, wie sich nach dem neuesten Recht (Nov. 118) das Erbfolgerecht des vollkommen Adoptirten in das Vermögen des leiblichen Vaters gestaltet habe.

Die herrschende Lehre geht dahin, daß der vollkommen Adoptirte vollständiges Erbrecht in der leiblichen Familie habe, und also seinen leiblichen Vater wie andere Descendenten in der ersten Klasse beerbe.

Andere behaupten, er erbe in der vierten Klasse, und eine dritte Ansicht spricht dem Adoptirten sogar alles Erbrecht in das Vermögen des leiblichen Vaters ab. Die Gründe für die herrschende Lehre und gegen die zwei letzten Ansichten s. bei Vangerow, Bd. 2, S. 50—52.

Ebenso beerben umgekehrt die leiblichen Eltern in Concurrenz mit dem Adoptivvater den Adoptivsohn. Vangerow, Bd. 2, S. 52.

Die leiblichen Geschwister beerben den Adoptirten gleichfalls, wie wenn er nicht adoptirt wäre, und die durch Adoption gewonnenen Geschwister erben als consanguinei in der dritten Klasse in Concurrenz mit leiblichen consanguinei oder uterini, und dasselbe gilt von dem Erbrecht des Adoptirten in das Vermögen der leiblichen oder Adoptivgeschwister. Vangerow a. a. O. S. 52.

Anmerk. 9. I. Nach justinianeischem Rechte (Nov. 18, cap. 5 und Nov. 89 cap. 12) sollen liberi naturales des ersten Grades dann, wenn der Vater weder eine Ehefrau noch Kinder hinterläßt, zusammen mit ihrer Mutter ein Sechstel aus der Verlassenschaft desselben erhalten. Dabei wird aber ein nach römischem Rechte erlaubtes Geschlechtsverhältniß vorausgesetzt, daß nämlich der Mann nur eine in wirklicher Hausgemeinschaft mit ihm lebende Concubine hatte, und die Kinder in seinem Hause erzogen wurden. Sind legitime Kinder oder eine Ehefrau vorhanden, so sollten Concubinenkinder aus dem Nachlasse ihres Vaters nur die Alimente empfangen. Dem Vater soll in denselben Fällen, in welchen ihn die Kinder beerben, ein gleiches Erbrecht auf ein Sechstel zustehen.

Gemeinrechtlich ist es nun bestritten, ob diese bloß für ein nach deutschem Rechte verbotenes Geschlechtsverhältniß berechneten Grundsätze noch heutzutage anwendbar seien. Vangerow, Bd. 2, §. 413, Anmerk. 1.

II. Unser Landrecht spricht (in Thl. 4, Tit. 18) „von Natural-, Leib- oder Liebkindern" d. h. (nach §. 1 eod.) solchen Kindern, die von zwei ledigen Personen erzeugt sind, welche sich nach den Gesetzen heirathen dürften. Vorausgesetzt wird auch, daß sie nicht legitimirt sind. Von diesen wird nun (in §. 5 eod.) gesagt:

„Wann aber solcher unehelicher Kinder Vater ohne Testament Todes vergeht, und weder eheliche Kinder noch ein Eheweib hinterläßt, sollen die unehelichen Kinder (deren seien gleich eines oder mehr) sammt ihrer Mutter (sofern sie noch am Leben) den sechsten Theil an väterlicher Erbschaft, zu gleichen Theilen unter sich zu vertheilen, empfahen, das Uebrige aber andern nächsten Verwandten erblich zufallen. Doch erstreckt sich der unehelichen Kinder Erbgerechtigkeit weiter nicht, denn allein auf ihre, der Kinder, Person, und des Vaters Verlassenschaft und Person. Derowegen, da ein unehelich Kind einen ehelichen Sohn oder ein ehelicher Sohn ein unehelich Kind verließ, seien solche Enkel an ihres Altvaters Verlassenschaft von Rechts wegen nicht erbfähig."

1. Die Frage, ob durch das Vorhandensein einer Ehefrau auch dann das Erbrecht der unehelichen Kinder ausgeschlossen werde, wenn die Ehefrau nicht als Erbin ihres Mannes auftritt, wenn nämlich die Wittwe nach dem Ehevertrage mit einer gewissen Summe abgefunden wird, ist zu verneinen. Hufnagel, Mittheilungen Bd. 1, Nro. 20. Bd. 2, S. 691—95. Vergl. Tafel, Civilrechtssprüche, Bd. 1, Nro. 55, S. 199.

2. Ueber die Erbfolge der unehelichen Kinder ohne Concurrenz ihrer Mutter vergl. Tafel, Civilrechtssprüche Bd. 1, Nro. 58, S. 202 f.: Nach einem Erkenntnisse des Obertribunals wurde einem unehelichen Sohn ein Sechstel der Verlassenschaft des natürlichen Vaters zugeschieden, obgleich die Mutter sich früher mit ihrem Schwängerer über alle ihre Ansprüche an denselben verglichen hatte und an dem Rechtsstreite des Sohns keinen selbständigen Antheil nahm. Vergl. Hufnagel, Mittheilungen Bd. 1, S. 42. Dasselbe ist der Fall, wenn die Mutter vor dem Kinde gestorben ist.

3. Die Streitfrage, ob den von einem Vater mit mehreren Müttern unehelich erzeugten Kindern je mit ihrer Mutter der pars sextans aus der väterlichen Verlassenschaft gebühre, ist im Widerspruch mit Canzler v. Wächter bejaht in Sarwey's Monatschrift Bd. 11, S. 148—146.

4. Die Mutter hat keinen selbständigen Erbanspruch ohne das Kind, wenn also dieses gestorben ist oder den Erbtheil ausgeschlagen hat. Hufnagel, Mittheilungen Bd. 1, Seite 42.

Anmerk. 10. Landrecht Thl. 4, Tit. 18, §. 6: „So viel aber mehrbemeldter unehelicher Kinder Mütter Erbschaft belangt, seien dieselbige (sofern sie nicht aus einer in kaiserlichen Rechten verdammten Geburt herkommen), ob sie gleich nicht legitimirt, ihrer Mutter rechte Erben, nicht anders, als wann sie derselben eheliche Kinder wären: daher sie dann mit andern ehelichen Kindern, die ihre Mutter neben ihnen hätte, nicht allein an mütterlicher Erbschaft zu gleichen Erbtheilen anstehen, sondern auch an aller Verlassenschaft anderer Eltern in aufsteigender mütterlicher Linie zu Miterben zugelassen werden sollen."

Vergl. auch Vangerow, Bd. 2, §. 413, Anm. 2.

1. Den unehelichen Kindern steht ein gesetzliches Erbrecht auch an entfernteren mütterlichen Seitenverwandten, als an der Mutter, Großmutter und den Geschwistern zu. Holzschuher, Theorie rc. Bd. 2, S. 552, zu 4). Tafel, Civilrechtssprüche Bd. 1, Seite 167.

Umgekehrt beerbt auch die Mutter und die weitern mütterlichen Ascendenten das

uneheliche Kind, ebenso beerben sich auch uneheliche Geschwister gegenseitig, und zwar so, daß die von beiden Banden verwandten die nur von einer Seite verwandten ausschließen. Landrecht a. a. O. §. 7.

Anmerk. 11. Das Erbrecht der Brautkinder in das Vermögen des Vaters ist in Deutschland durch einen entschiedenen Gerichtsgebrauch anerkannt. Vergl. die litterarischen Nachweisungen bei Vangerow, Bd. 2, §. 413, Anm. 3.

Das württembergische Recht enthält hierüber keine besondere Bestimmung. Denn die hieher gezogene Ehegerichtsordnung spricht (in Kap. 7, §. 2) nur von einem „gethanen Eheversspruch", unter welchem sie aber (nach dem ganzen Zusammenhange, nach dem Beisatze: sub spe matrimonii und nach den Eingangsworten, welche die Veranlassung zu der getroffenen Bestimmung enthalten) wohl nichts Weiteres als Heirathsversprechungen oder ein heimliches Verlöbniß verstanden wissen will.

Anmerk. 12. Landrecht, Thl. 4, Tit. 17.

Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 676. Vergl. Kübel im württemb. Archiv Bd. 3, S. 266—75.

1. Die durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder haben mit den in der Ehe gezeugten ganz gleiches Erbrecht. Landrecht a. a. O. §. 1.

2. Das Erbrecht der durch Rescript legitimirten erstreckt sich nur auf den Nachlaß des Vaters. Landrecht a. a. O. §. 6.

a. Waren zur Zeit der Legitimation keine ehelichen Kinder vorhanden, sind aber solche nachgeboren worden, so erben die Legitimirten mit diesen zu gleichen Theilen, und wenn er keine ehelichen Kinder hinterläßt, allein. Landrecht a. a. O. §. 2. 5.

b. Sind zur Zeit der Legitimation eheliche Kinder vorhanden, so erben die legitimirten Kinder nur dann mit den ehelichen, wenn dieser im Rescript gedacht und die Legitimation mit der Clausel: ungeachtet eheliche Kinder vorhanden seien, ertheilt worden ist. Landrecht a. a. O. §. 3. 4.

Anmerk. 13. Das sogen. Repräsentationsrecht besteht richtig verstanden nur darin, daß Enkel und Neffen, gleichsam als gesetzliche Substituten des verstorbenen Parens, so viel erhalten, als dieser Parens erhalten haben würde, und sie sollen insofern den Platz einnehmen, den ihr Ascendent eingenommen haben würde, wenn er noch lebte. An dieses sogenannte Repräsentationsrecht knüpfte man dann aber den weiteren Begriff, daß Enkel und Neffen nicht kraft eigenen Rechts, sondern nur kraft des Rechts des vorverstorbenen Parens erben, und folgerte nun aus diesem Namen und dem ganz willkürlich damit verbundenen Begriff Sätze, die den Gesetzen völlig fremd sind. Vergl. Vangerow, Bd. 2, S. 57 f.

Das Landrecht sagt (Thl. 5, Tit. 20, §. 5) von dem jus repraesentationis: „das ist die Gerechtigkeit, daß Jemand in seiner Eltern Statt und Grad eintreten und von derselben wegen mit andern, dem Verstorbenen in näherem Grad Verwandten succediren und erben möge." Vergl. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 673. 680.

Das sogenannte Repräsentationsrecht soll nichts weiter bezeichnen als die Theilung nach Stämmen, d. h. daß gewisse Personen den Erbtheil mit einander bekommen, der auf ihren verstorbenen Parens, wenn er mitgeerbt hätte, gefallen wäre, sie erben aber aus eigenem Rechte und repräsentiren ihren Parens nicht. Landrecht, Thl. 4, Tit. 16. 20. §. 3. 4. 7.

Anmerk. 14. Landrecht, Thl. 4, Tit. 16, §. 1.

Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 679.

Anmerk. 15. Vergl. Anmerk. 13.

Landrecht, Thl. 4, Tit. 16, §. 4 ff.

Anmerk. 16. Vangerow, Bd. 2, §. 416.

Landrecht, Thl. 4, Tit. 19—21.

Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 636. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 681—687. Stein, Erbrecht §. 260 ff. 3. Aufl. §. 20 ff.

Anmerk. 17. Wenn daher der Verstorbene seine Mutter und von der väterlichen Linie Großvater und Großmutter hinterläßt, so schließt die Mutter die Ascendenten der väterlichen Linie aus; ebenso in den folgenden Graden. Landrecht, Thl. 4, Tit. 19, §. 5.

Anmerk. 18. Wenn bloß Ascendenten vorhanden sind, und zwar

a) in gleicher Anzahl auf väterlicher wie auf mütterlicher Seite, so erben sie nach Köpfen, Landrecht, Thl. 4, Tit. 19, §. 3.

b) Sind sie aber in ungleicher Zahl auf beiden Seiten vorhanden, so erben sie nach Linien, d. h. die Ascendenten väterlicher Seite erhalten die eine Hälfte, die auf der mütterlichen Seite die andere. Landrecht a. a. O. §. 4.

Anmerk. 19. Vergl. Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 562 f.

1) Wenn Ascendenten mit Geschwistern zusammentreffen, so erben alle nach Köpfen. Landrecht Thl. 4, Tit. 20, §. 1.

Hiebei macht es keinen Unterschied, ob von einer Seite mehr Ascendenten vorhanden sind, als von der andern. Landrecht a. a. O. §. 2.

Ebenso ist es gleichgültig, ob die Zahl der Geschwister derjenigen der Ascendenten gleich ist oder nicht. Vergl. das Beispiel auf S. 493 f. des Landrechts.

2) Wenn mit den Ascendenten und Geschwistern Kinder vorverstorbener Geschwister zusammentreffen, so erben jene nach Köpfen, diese nach Stämmen. Landr. a. a. O. §. 3.

3) Wenn Ascendenten mit Kindern vorverstorbener Geschwister zusammentreffen, so erben ebenfalls jene nach Köpfen und diese nach Stämmen. Landr. a. a. O. §. 4.

Anmerk. 20. Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 563 ff.

1) Wenn nur Geschwister vorhanden sind, so erben sie nach Köpfen.

2) Wenn Geschwister mit Kindern vorverstorbener Geschwister zusammentreffen, so erben jene nach Köpfen, diese nach Stämmen. Landrecht Thl. 4, Tit. 21, §. 1.

3) Wenn nur Kinder von verstorbenen Geschwistern vorhanden sind, so erben sie nach Köpfen, und zwar ohne Unterschied, ob von einem der Geschwister mehr Kinder da sind als vom andern, oder ob sie in gleicher Zahl vorhanden sind. Landrecht a. a. O. §. 4. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 687.

Anmerk. 21. Vangerow, Bd. 2, §. 417.

Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 688—91.

Nach gemeinem Recht ist es bestritten, ob Halbgeschwister vom Vater her (consanguinei) das vom Vater ererbte Vermögen und die von der Mutter her (uterini) das von der Mutter herrührende Vermögen bekommen, oder ob die verschiedenen Halbgeschwister die Verlassenschaft ohne Rücksicht auf deren Ursprung mit einander erben.

Das Landrecht (Thl. 4, Tit. 21, §. 6) entscheidet diese Frage im letzteren Sinn.

Anmerk. 22. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 692—95.

Ueber die Nacheinanderfolge der verschiedenen Klassen und Grade (successio ordinum et graduum) vergl. Arndts, §. 478. Vangerow, Bd. 2, §. 420. Dig. de successorio edicto (38, 9. Cod. 6, 16).

Bestritten ist, ob das Nachrücken nur dann stattfinde, wenn sämmtliche zuerst Berufenen weggefallen sind, oder auch schon dann, wenn dies nur bei Einem oder Einigen der Fall ist, d. h. ob dann, wenn nur einer von mehreren zusammen Berufenen wegfällt, dessen Erbtheil stets an die Mitberufenen in Folge des Anwachsungsrechts kommt, oder ob derselbe nicht vielmehr vermittelst der Nacheinanderfolge der Grade an diejenigen Nach-

berufenen fällt, welche durch den Weggefallenen von der Theilnahme an der ersten Berufung ausgeschlossen wurden.

Ueber die Gründe für den Vorzug des Anwachsungsrechts vergl. Vangerow, Bd. 2, S. 75 ff. Landrecht, Thl. 4, Tit. 19, §. 1. Tit. 20, §. 5—7. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 668.

## III. Von der testamentarischen Erbfolge. A. 1.

### §. 245. Begriff des Testaments und Fähigkeit zu dessen Errichtung.

Testament ist eine in bestimmter Form kundzugebende letztwillige Verfügung, welche die Ernennung eines Erben, Erbeinsetzung, nothwendig enthalten muß.

Nach römischem Recht war die Fähigkeit zu Errichtung eines Testaments aus vielen Gründen beschränkt, die heutzutage wegfallen. A. 2.

Unfähig sind aber noch:

1) Wahnsinnige und Blödsinnige. A. 3.

2) Gerichtlich erklärte Verschwender. A. 4.

3) Diejenigen, welche das sechzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt haben. A. 5.

4) Stumme, welche nicht schreiben, Blinde, welche auch nicht reden, und Taube, welche weder schreiben noch reden können. A. 6.

Anmerk. 1. Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 1, S. 83.

Vergl. auch Arndts, §. 483 ff. Göschen, Vorles. §. 956 ff. Keller, Pand. Vorles. §. 474 ff. Puchta, Pand. §. 461 ff. Seuffert, Pand. §. 520 ff.

M. S. Mayer, die Lehre von dem Erbrechte nach heutigem römischem Rechte (1840), S. 14 ff.

Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 576 ff. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 166 ff. (1. Aufl. S. 361 ff.).

Marezoll, Inst. §. 196 ff. Puchta, Inst. Bd. 3, §. 306 ff. Scheurl, Inst. §. 184 ff. Höpfner, Inst. Comm. §. 438 ff.

Ueber das ältere deutsche Recht vergl. Gerber, deutsches Privatrecht §. 265. Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 641 ff. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 699 ff. Stein, Erbr. §. 307 ff. (3. Aufl. §. 42 ff.)

Zeitter, Handb. der freiw. Gerichtsb. Bd. 1, S. 159 ff.

Oesterreichisches Gesetzbuch §. 552 ff.

Ueber das israelitische Recht vergl. Kappler, Notariatsgesetz (2. Aufl.) Seite 453—56.

Anmerk. 2. Arndts, §. 448. Vangerow, Bd. 2, §. 428.

Quellen: Inst. quibus non permittitur facere testamentum (2, 12). Dig. qui testamenta facere possunt (28, 1. Cod. 6, 22).

Landrecht, Thl. 3, Tit. 2.

Manche Verbrechen des römischen Rechts, wie die sogen. Ketzerei und Apostasie, werden heutzutage gar nicht mehr als Verbrechen betrachtet. Das religiöse Bekenntniß hat nach unserer neuesten Gesetzgebung gar keine bürgerlichen Wirkungen mehr.

Auch der sogen. Wucher wird nach unserer neuesten Gesetzgebung nicht mehr bestraft, so daß auch die Testirunfähigkeit der „notorischen Zinswucherer" heutzutage wegfällt.

Die Unfähigkeit wegen Verbrechen fällt im geltenden Rechte überhaupt durchaus weg, nach dem oben mitgetheilten Art. 3 des Gesetzes vom 5. Sept. 1839 über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen. Die in diesem Artikel angeführten Ausnahmen betreffen bloß die gesetzliche Erbfolge.

Anmerk. 3. Ein von einer rasenden, sinnlosen, des Verstandes beraubten Person in einem lichten Zwischenraum (dilucidum intervallum) errichtetes Testament ist gültig, wenn derselbe so lange gedauert hat, bis der letzte Wille vollkommen erklärt war. Landrecht, Thl. 3, Tit. 2, §. 3.

Wenn der Testamentserbe im Allgemeinen beweist, daß der Sinnlose lichte Zwischenräume hatte, so wird vermuthet, daß ein solcher Zwischenraum zur Zeit der Errichtung des Testaments vorhanden gewesen sei, wenn dessen Inhalt nicht selbst den Beweis der Sinnlosigkeit liefert. Landrecht a. a. O.

Anmerk. 4. Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 586 f.

Landrecht a. a. O. §. 5.

Anmerk. 5. Ein Unterschied zwischen den Geschlechtern findet hier nicht Statt, wie nach gemeinem Recht.

Wenn aber Jemand „aus hochbewegenden Ursachen" zwischen dem 14. u. 16. Jahre zu testiren begehrt, so soll dies im Wege der landesherrlichen Dispensation nach Gestalt der Sache gestattet werden.

Landrecht a. a. O. §. 2.

Das von einem Unmündigen errichtete Testament wird weder durch die nach erreichter Testamentsmündigkeit erfolgte Bestätigung noch durch die Einwilligung des Pflegers gültig. §. 1 Inst. h. t. (2, 12). L. 32 pr. D. de hered. inst. (28, 5).

Kinder in väterlicher Gewalt können nach württembergischem Recht über ihr gesammtes Sondergut testiren. Nur dürfen sie den Notherben ihren Pflichttheil und den Eltern die Nutznießung nicht entziehen. Landr. Thl. 3, Tit. 2, §. 10.

Anmerk. 6. Der Taube, welcher sprechen oder schreiben, der Stumme, welcher schreiben und der Blinde, welcher sprechen kann, darf testiren. Nur muß der Stumme sein Testament selbst schreiben, der Blinde aber einen Zeugen mehr, als sonst erforderlich sind, zuziehen. Landr. Thl. 3, Tit. 2, §. 4.

## §. 246. Form des Testaments.

Sowohl nach gemeinem als nach württembergischem Recht unterscheidet man zwischen öffentlichen und Privattestamenten.

Ein öffentliches Testament wird dadurch errichtet, daß der Testirende entweder vor versammeltem Gerichte oder vor einer Gerichtsdeputation seinen Willen mündlich zu gerichtlichem Protokoll erklärt, oder das schriftlich abgefaßte Testament dem Gerichte zur Verwahrung übergibt. Der Testirende kann auch bestimmen, daß der Inhalt des Testaments verborgen bleiben solle (mystisches Testament). A. 1.

Ein Privattestament wird ohne Mitwirkung des Gerichts errichtet, ebenfalls entweder mündlich oder schriftlich, und entweder so, daß den Zeugen der Inhalt der letztwilligen Verfügung mitgetheilt wird, oder so, daß

sie nur bei dem Akte der Errichtung anwesend sind, ohne Etwas von dem Testament zu erfahren, — sogen. mystisches Testament. A. 2.

Nach gemeinem Recht sind bei jedem Privattestamente in der Regel sieben fähige, zu der Handlung ausdrücklich erbetene Zeugen erforderlich, nach dem Landrecht genügen regelmäßig fünf. A. 3.

In allen Fällen ist erforderlich, daß die Zeugen gleichzeitig beisammen sind (A. 4), daß sie den Testirenden wahrnehmen können (A. 5), und daß der ganze Akt der Testamentserrichtung einheitlich sei, d. h. ohne erhebliche Unterbrechung vollendet werde. A. 6.

Ausnahmsweise sind bei den sogen. privilegirten Testamenten aus besondern Gründen theils mehr Förmlichkeiten erforderlich, wie beim Testament eines Blinden oder einer Person, die nicht schreiben kann (A. 7); theils weniger. Letzteres ist der Fall wegen besonderer Umstände bei der Errichtung (zur Zeit einer ansteckenden Krankheit oder wegen Mangels an tauglichen Zeugen) oder mit Rücksicht auf den Inhalt des Testaments (wenn Eltern nur zu Gunsten ihrer Descendenten testiren, oder wenn letztwillige Verfügungen zu Gunsten der Kirche oder milder Stiftungen getroffen werden). A. 8.

Anmerk. 1. I. Nach römischem Recht gab es auch eine Form der Errichtung des Testaments unter Mitwirkung des Regenten, indem dieser das vom Testirenden ihm überreichte schriftliche Testament annahm, testamentum principi oblatum. Diese Form fällt heutzutage weg, indem ein unmittelbares Eingreifen des Regenten in die Rechtspflege nicht mehr stattfindet.

II. Nach canonischem Rechte kann auch vor dem Pfarrer und zwei Zeugen ein Testament errichtet werden. Diese Form ist aber nie gemeines Recht in Deutschland geworden.

III. Das Landrecht (Thl. 3, Tit. 3) stellt eigenthümliche Testamentsformen auf, läßt aber dem Testirenden die Wahl, ob er von einer derselben Gebrauch machen oder nach den Formen des gemeinen Rechts testiren will. Landrecht, Thl. 3, Tit. 1, §. 2. Tit. 3, §. 1.

Das öffentliche Testament kann entweder vor gesessenem Gericht oder vor einer gerichtlichen Deputation, die der Testirende zu sich bittet, errichtet werden.

Das Gericht ist der Gemeinderath oder nach der Wahl des Testirenden das Oberamtsgericht.

Wird das Testament vor gesessenem Gericht errichtet, so sind beim Gemeinderath wenigstens der Ortsvorsteher, vier Gemeinderäthe und der Rathschreiber nöthig;

Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 708,

beim Oberamtsgericht wenigstens der Oberamtsrichter, drei Beisitzer und der Actuar.

4. Ed. §. 61. 191. Nro. 3.

Bittet der Testirer bloß eine gerichtliche Deputation zu sich, so sind die angegebenen Personen auch in der angegebenen Zahl nöthig, mit Ausnahme der Vorstände.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 3, §. 7.

Erste Form.

Mündliches Testament vor gesessenem Gericht.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 3, §. 2—4. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 708 f.

Der Testirende muß

1) persönlich vor gesessenem Gericht erscheinen;
2) seinen letzten Willen deutlich erklären;

3) bitten, ihn in das Gerichtsbuch einzutragen;

4) der Eintrag muß in Gegenwart des Testirers und Gerichts vom Actuar geschehen, mit Bemerkung des Datums, des Vor- und Zunamens des Erblassers und seines Wohnorts;

5) Das Geschriebene muß sodann dem Erblasser mit dem Befragen, ob es richtig nach seinem Sinn geschrieben sei, vorgelesen werden.

6) Endlich muß der Testirende gefragt werden, ob er zu diesem letzten Willen nicht gezwungen oder ungebührlich überredet worden, und ob es sein wahrer freier Wille sei; daß dies geschehen und was der Testirer antwortete, ist ebenfalls einzuschreiben.

### Zweite Form.

### Schriftliches Testament vor gesessenem Gericht.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 3, §. 5. 6. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 712—715.

Griesinger, Bolley und viele Praktiker nennen dieses Testament ein mystisches, weil das Gericht nichts von dessen Inhalt erfährt. Allein unter mystisch versteht man im eigentlichen Sinne ein Testament, bei welchem die Bezeichnung des Erben nicht im Testament, sondern auf einem abgesonderten Zettel steht (vergl. die 5. Form).

Der Testirende muß hier

1) seinen Willen selbst ganz schreiben, oder, wenn er nicht schreiben kann, durch einen Andern schreiben und in diesem Falle dann durch einen Dritten vorlesen lassen, und dieser Dritte muß immer am Ende des Testaments beischreiben, daß dies geschehen sei und das Datum des Vorlesens und seine Unterschrift beisetzen.

Bestritten ist, ob, wenn der Erblasser schreiben kann, er das Testament doch von einem Andern schreiben lassen und es dann nur unterschreiben dürfe.

Der Wortlaut des Landrechts (a. a. O. §. 5) spricht für die Verneinung dieser Frage, indem es sagt: — mag er sein Testament und letzten Willen . . . selbs schreiben und stellen: oder da er selbs nicht schreiben köndt, alsdann einen andern schreiben lassen. Vergl. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 715.

Mag auch die Praxis sich über diese allerdings unnöthige Bestimmung wegsetzen (vergl. auch Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 646, Note 3), so ist es doch der Rechtssicherheit wegen räthlich, das Testament selbst zu schreiben.

2) Der Erblasser muß das Testament mit seinem eigenen oder einem fremden Siegel versiegeln;

3) das Testament vor das versammelte Gericht persönlich bringen, mit der Erklärung, daß dies sein von ihm selbst oder einem Andern aufgeschriebener letzter Wille sei; sodann muß er bitten, das Testament bis an seinen Tod in der Registratur aufzubewahren, und nach seinem Tod zu eröffnen und den Interessenten zu verkündigen.

4) Hierauf muß das Gericht, wie bei der ersten Form die Fragen zu 6) stellen. Der Actuar hat die Antwort des Testirers, seinen Namen, das Datum und daß es sein Testament sei, auf das verschlossene Testament zu schreiben, und es mit dem Gerichtssiegel zuzusiegeln. Ist aber zu diesem Aufschreiben auf dem Testament nicht Raum, so muß der Actuar das Angeführte in einem besondern Protokoll bemerken, das Testament in dieses Protokoll einschlagen, das Ganze mit dem Gerichtssiegel versiegeln und des Testirers Namen und daß es dessen Testament sei, auf dem Umschlag bemerken.

Bolley, 33 Aufsätze ꝛc. S. 415.

### Dritte Form.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 3, §. 7—9. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 710 ff.

Schriftliches oder mündliches Testament vor einer Gerichtsdeputation.

Wenn der Erblasser nicht selbst vor Gericht erscheinen will oder kann, so kann er die Deputation zu sich in sein Haus oder auch an einen andern Ort bitten, und vor derselben

testiren. Durch einen Bevollmächtigten kann er aber nie sein Testament vor Gericht bringen lassen.

Landrecht a. a. O. §. 7.

Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 713.

Hier kann er

1) mündlich testiren; vergl. die erste Form, Ziff. 2)—6);

2) schriftlich; vergl. die zweite Form.

Nur muß der Erblasser die Deputation noch bitten, bei der nächsten Gerichtssitzung das Testament vor Gericht zu bringen, und in das Gerichtsbuch einschreiben oder in der Registratur verwahren zu lassen.

Bestritten ist, ob das Testament nichtig sei, wenn diese Bitte unterlassen wird.

Der Wortlaut des Landrechts (Thl. 3, Tit. 3, §. 15) spricht für die Bejahung dieser Frage. Vergl. auch Kapff, Civilrechtssprüche S. 154 f. Stein, Erbrecht, 3. Aufl. §. 49, Note 1).

Vom allgemeinen Standpunkte aus empfiehlt sich aber die in Sarwey's Monatschrift (Bd. 2, S. 221—23, Bd. 16, S. 29 ff.) vertheidigte mildere Ansicht. Vergl. auch Griesinger, Commentar Bd. 5, S. 53.

Die Deputation hat sodann bei der nächsten Gerichtssitzung das Testament dem Gericht zu übergeben, und über diese Uebergabe ist ein Protokoll aufzunehmen.

Fünfte Form.

Das sogen. mystische Testament.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 3, §. 12. 13. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 716.

Der Erblasser erscheint persönlich vor versammeltem Gericht, und erklärt hier oder vor einer zu ihm erbetenen Gerichtsdeputation, daß der Aufsatz, den man von seiner Hand verfaßt bei einem von ihm gleich zu benennenden Gemeinderath oder Oberamtsgericht finden werde, sein letzter Wille sei.

Er muß dann bitten, diese Erklärung in das Protokoll einzutragen. Hierauf muß das Gericht, das bei der ersten Form unter 4) und 6) Bemerkte thun, und wenn er jene Erklärung vor einer gerichtlichen Deputation ablegte, hat diese dasselbe zu thun und bei der nächsten Gerichtssitzung die Erklärung dem Gerichte zu übergeben.

Gemeinschaftlich für alle gerichtlichen Formen gelten folgende Bestimmungen:

1) Alles, was der Testator zu beobachten hat, oder für dessen Beobachtung er allein Sorge zu tragen hat, ist so wesentlich, daß, wenn er das Geringste davon versäumt, das ganze Testament nichtig ist.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 3, §. 15.

2) Wenn aber vom Gericht oder der gerichtlichen Deputation etwas ihnen Vorgeschriebenes unterlassen wird, so hat dies keinen Einfluß auf die Gültigkeit des Testaments. Nur werden die Gerichtspersonen wegen ihrer Nachlässigkeit bestraft.

Da aber bei solchen Unterlassungen des Gerichts das Testament seiner Glaubwürdigkeit ermangelt, z. B. wenn kein Protokoll darüber aufgenommen und es nicht beglaubigt ist, so ist in solchem Falle nöthig, daß so viele Personen, als zur Form nöthig sind, bezeugen, daß der Testirer das, was er zu thun gehabt, wirklich gethan habe.

Landrecht a. a. O. §. 9. 15.

Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 825 f.

3) Die Verordnung vom 19. Juni 1808, betr. die Behandlung der Geschäfte der willkürlichen Gerichtsbarkeit 2c. gibt (in §. 19, Reg.-Bl. S. 327) folgende Vorschriften:

„In Ansehung der besondern Funktionen, welche das Landrecht bei Solennisirung der Testamente den Gerichten und Gerichts- und Rathsverwandten angewiesen hat, sollen

in Schultheißereien und an Orten, wo keine Gerichte sich befinden, auch die Magistrate und ihre Mitglieder mit jenen ganz gleiche Befugnisse haben.

Es steht also Jedem frei, unter Beobachtung der in dem Landrecht enthaltenen Vorschriften einem solchen versammelten Magistrate seinen letzten Willen mündlich zu eröffnen, und in das gewöhnliche Protokollbuch einschreiben zu lassen, oder sein schriftlich verfaßtes Testament verschlossen dem Magistrat zur Aufbewahrung zu übergeben, oder auch in dessen Gegenwart zu erklären, daß dasjenige, was man nach seinem Tode in Schriften mit seiner eigenen Hand verfaßt, versiegelt oder unversiegelt, bei einem Stadt- oder Dorfgericht oder Magistrat versiegelt finden werde, für seinen letzten Willen gehalten und vollstreckt werden soll.

Auf gleiche Weise kann auch die letzte Willenserklärung entweder mündlich oder durch Uebergebung eines schriftlichen Testaments oder durch Hinweisung auf ein anderswo bei einem Gericht oder Magistrat hinterlegtes Testament vor einer Deputation von vier Magistratspersonen geschehen, welche der Testirende nebst dem Stadt- oder Amtsschreiber oder einem beeidigten Substituten oder dem Dorfschreiber zu sich berufen hat."

(Die an die Stelle der Stadt- und Amtsschreiber und ihrer Substituten getretenen Gerichts- und Amtsnotare sind von der Mitwirkung bei Errichtung **gerichtlicher** Testamente jetzt ausgeschlossen, indem an die Stelle der in dem Landrechte erwähnten geschworenen Schreiber die Rathsschreiber, beziehungsweise die Gerichtsactuare getreten sind. §. 14 der Notariatsvollzugs-V.O. von 1826.)

„In allen vorstehenden Fällen haben die Magistrate oder die zum Testirenden berufenen Deputirten alles dasjenige pünktlich zu beobachten, was das Landrecht, Thl. 3, Tit. 3 umständlich vorschreibt.

Wenn **auswärtige** Personen wegen Solennisirung eines Testaments sich bei ihnen melden, so haben sie sich wohl vorzusehen, daß sie keinem hierin willfahren, mit dessen persönlichen Umständen sie nicht hinlänglich bekannt sind."

Anmerk. 2. I. Vierte und fünfte Form.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 3, §. 10—12. **Weishaar**, Handb. Bd. 2, §. 720 f.

Bei diesen beiden Formen muß der Erblasser als den „**Actuar**" einen **Notar** zuziehen oder den beeidigten „**Schreiber**" des Orts, wo er sein Testament errichten will. Es können dies der Rathsschreiber oder Gerichtsnotar oder Gerichtsactuar sein, ebenso Amtsnotare, immatriculirte Notare, Procuratoren, Rechtsconsulenten.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 3, §. 10. 12.

Vierte Form.

Der Testirer muß in Gegenwart des „Schreibers" und der fünf Zeugen

1) seinen letzten Willen deutlich mündlich eröffnen oder von einem Concept ihnen vorlesen oder vorlesen lassen;

2) den „Actuar" ersuchen, denselben niederzuschreiben.

3) Dieser muß den Testirer fragen, ob es sein freier ungezwungener Wille sei, dann

4) die Antwort des Testirers und den eröffneten letzten Willen niederschreiben.

Las der Erblasser den schon geschriebenen letzten Willen vor, so braucht er nicht abgeschrieben zu werden, sondern er wird nur dem vom Actuar über den Act zu errichtenden **Protocoll** beigelegt,

**Weishaar**, Handb. Bd. 2, §. 720, b),

mit Anführung des Vor- und Zunamens des Testators und der Zeugen, des Datums, auch der Stunde.

5) Das Geschriebene muß er dem Testator wieder vorlesen;

6) von den Zeugen unterschreiben lassen; wenn Einer oder Einige nicht schreiben können, dürfen die Andern für diese unterschreiben.

7) Der Actuar hat das Testament zu versiegeln.

Ueber die Frage, ob Testamente, welche von den Gerichts- und Amtsnotaren nach der vierten Form verfertigt werden, ohne die Führung besonderer Protokolle nichtig seien, vergl. Volley in Sarwey's Monatschrift Bd. 3, S. 194—206: „Nicht blos die Gültigkeit des Testaments kann wegen dieses Mangels nicht angefochten werden, sondern das vom Notar verfaßte, von ihm und allen Zeugen unterschriebene Instrument muß auch volle Beweiskraft haben." Volley a. a. O. S. 206.

Fünfte Form.

Mystisches schriftliches Testament.

Viele nennen es ein mündliches Testament, während doch das Testament schriftlich und blos die Erklärung des Erblassers an die Zeugen über die Solennisirung mündlich ist.

Nach dieser Form kann der Erblasser vor den angeführten sechs Personen erklären, daß das sein letzter Wille sein und als solcher vollstreckt werden solle, was man in einem von ihm selbst geschriebenen versiegelten oder unversiegelten, „hinter einer Stadt oder einem Flecken" d. h. bei einem Stadt- oder Dorfgericht (Gemeinderath oder Oberamtsgericht, Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 716), welches er zu benennen hat, hinterlegten Aufsatz nach seinem Tod finden werde.

Hierauf muß er den Actuar ersuchen, über diese Erklärung eine Urkunde aufzusetzen und dann muß Alles unter der vierten Form zu 3), 4), 6), 7) Bemerkte geschehen.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 3, §. 12. 13.

Bestritten ist, ob das Testament nothwendig vom Erblasser selbst geschrieben sein müsse, und ob er es an jedem beliebigen Orte, den er nicht zu bezeichnen brauche, hinterlegen dürfe.

Weishaar (Handb. Bd. 2, §. 717) vertheidigt in beiden Fragen die strengere Ansicht. Vergl. auch Kapff, Civilrechtssprüche S. 138 ꝛc.

Die Praxis setzt sich aber allgemein über diese beschränkenden Bestimmungen hinweg.

Die sogenannte sechste und siebente Form.

Stein, Erbrecht, 3. Aufl. §. 56. Zeitter, Handb. der freiw. Gerichtsb. Bd. 1, §. 260 f. §. 277—95; Formularien s. Bd. 2, S. 1180 ff.

Die Praxis nimmt an, man könne auch vor einem Actuar und fünf Zeugen so testiren, daß

1) der Erblasser das bei der zweiten Form unter 1) und 2) Angeführte thue.

Wenn der Erblasser auch schreiben könne, dürfe er doch das Testament von einem Andern schreiben lassen, wenn er es nur unterschreibe.

Gegenwart der Zeugen ist dann nicht nöthig.

2) Der Erblasser muß das verschlossene Testament den speciell erbetenen fünf Zeugen und dem Actuar mit der Erklärung, daß es sein letzter Wille sei und mit der Bitte um Solennisirung vorlegen.

3) Der Actuar hat dann das bei der zweiten Form zu 4) Angeführte zu thun, nur daß er statt des Gerichtssiegels sein eigenes nimmt und daß er alle Zeugen dabei aufzuführen hat, wie bei der vierten Form zu 4).

4) Das Testament wird von den Zeugen unterschrieben, wie bei der vierten Form.

Diese Form, von Einigen auch mündliches (nuncupatives) mystisches Testament genannt, ist durch Gewohnheitsrecht und Präjudicien bekräftigt.

Volley, 33 Aufsätze S. 3 ꝛc.

Kapff, Civilrechtssprüche S. 113—154.

Hufnagel, Mittheilungen Bd. 1, Nro. 45; vergl. Bd. 2, S. 700.

Man nennt diese Form häufig die siebente, weil

Griesinger, Commentar Bd. 5, S. 84 f. und

Volley (33 Aufsätze S. 2. 419.)

noch eine sechste Form einschieben wollen, in den Formen des gemeinrechtlichen schriftlichen Privattestaments, nur daß statt sieben Zeugen blos fünf und ein Actuar nöthig seien. Allein diese Form läßt sich nach dem Landrecht nicht rechtfertigen.

III. Was von den Unterlassungen des Gerichts bei den gerichtlichen Testamenten gilt, findet auch auf Unterlassungen des Actuars und der Zeugen beim Privattestament Anwendung.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 3, §. 15.
Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 825 f.

2) Es können auch mehrere Personen in Einem Aufsatz und in Einem Act ein Testament errichten, wobei keine Verdopplung der Form nöthig ist, sondern nur die Testirer mit einander das thun müssen, was der Erblasser überhaupt zu thun hat, und auch die Zeugen für das Testament beider erbeten werden.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 3, §. 14.
Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 722 f.

Anmerk. 3. Auch wenn in gemeinrechtlicher Form testirt wird, gelten über die Fähigkeit der Zeugen doch die landrechtlichen Bestimmungen.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 1, §. 2. Tit. 3, §. 1, vergl. mit Tit. 10, §. 1. Vergl. auch Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 706 f. 724.

Unfähig, Testamentszeugen zu sein, sind:

1) diejenigen, welche das sechzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben;
2) die ihres Verstandes beraubt sind,
3) Blinde und Taube,
4) Stumme, die nicht schreiben können,
5) gerichtlich erklärte Verschwender,
6) die zur Zuchthaus-, Arbeitshaus- oder Festungsstrafe, oder zum Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte rechtskräftig Verurtheilten;
7) Frauenspersonen;
8) die in demselben Testament zu Erben Eingesetzten.

Vangerow, Bd. 2, §. 444. Arndts, §. 486. Puchta, Pand. §. 465. Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 615—20.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 10. Stein, Erbr. 3. Aufl. §. 53.

Die Fähigkeit zum Zeugnisse wird beurtheilt nach der Zeit der Testamentserrichtung. L. 22, §. 1 D. h. t. (28, 1). Später eintretende Unfähigkeit schadet daher nichts.

Testamente, bei welchen ein der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte Verlustiger Zeuge war, sind jedoch gültig, wenn keinem Betheiligten dieser Mangel bekannt war, nach Analogie von §. 7 Inst. de test. ord. (2, 10).

Hufnagel, Mittheilungen Bd. 1, S. 164 f.

Nach dieser Stelle ist nämlich das Testamentszeugniß eines Sclaven, dessen Eigenschaft als solchen der Testirer nicht kannte, gültig. Die Analogie wird sich allerdings durch ein argumentum a majori ad minus rechtfertigen lassen.

Daß die Bestimmung des Landrechts (Thl. 3, Tit. 10, §. 6) über die Unfähigkeit der „Wiedertäufer“ und „Ketzer“ heutzutage keine Gültigkeit mehr hat, ist durch das Gesetz von 1861 entschieden, nach welchem der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte unabhängig von dem religiösen Bekenntnisse ist.

Anmerk. 4. §. 3 Inst. h. t. (2, 10).

Anmerk. 5. L. 9 C. h. t. (6, 23): in conspectu testatoris).

Ueber die Frage, ob die Zeugen den Testator gekannt haben müssen, vergl. Neuffer, Zeitschrift, Bd. 1, S. 109. Dieselbe ist wohl zu verneinen.

Anmerk. 6. Unitas actus. L. 21, §. 3 D. h. t. (28, 1). Notariatsordnung von 1512, §. 7. Arndts, §. 485, Anm. 1.

Manche verlangen Einheit der Zeit in dem Sinne, daß der Testiract an einem und demselben Kalendertage begonnen und vollendet sein müsse, so daß ein vor Mitternacht begonnenes und nach Mitternacht vollendetes Testament nichtig wäre, nach L. 21, pr. §. 2 C. h. t. (6, 23). Vangerow, Bd. 2, S. 165 f. Allein diese Auslegung ist durch die Worte uno eodemque die ac tempore doch wohl nicht nothwendig geboten. Es soll dadurch wohl nichts Anderes als eben die Einheit des Testiractes bezeichnet werden, welche darin besteht, daß die Handlung, sobald sie einmal begonnen, durch keine derselben fremde Handlung (ein kurzes Abtreten aus einem augenblicklichen dringenden Grunde oder Bedürfnisse ausgenommen) unterbrochen werden soll. §. 3 Inst. h. t. (2, 10). L. 21, §. 3 D. h. t. (28, 1).

Anmerk. 7. Wenn ein Blinder, der nicht stumm, oder ein Stummer, der schreiben, oder ein Tauber, der schreiben oder reden kann, testiren will, so kann er dies nach der einen oder andern Form des Landrechts. Nur muß ein Stummer das Testament selbst schreiben, und beim Testament eines Blinden noch ein weiterer Zeuge zugezogen werden. Landrecht, Thl. 3, Tit. 2, §. 4.

Ueber das gemeine Recht vergl. L. 8 C. qui test. fac. (6, 22), fast wörtlich übersetzt in der Notariatsordnung von 1512, §. 9. Vangerow, Bd. 2, §. 466.

Anmerk. 8. Daß auch bei privilegirten Testamenten der Testator zwischen den Formen des gemeinen Rechts und des Landrechts wählen kann, geht aus den Worten des letzteren (Thl. 3, Tit. 4, §. 2 a. E.) hervor, nach welchen ein Testament der Eltern zwischen Kindern, wenn es in der Form des Landrechts errichtet wird, nicht weniger Kraft haben soll, „als wenn nach obgesetzten (landrechtlichen) Formen oder gemeinen geschriebenen Rechten wäre disponirt worden.“

Die einzelnen Fälle sind folgende:

1) In einem Nothfalle: Wenn in einem Orte oder Hause eine ansteckende, lebensgefährliche Krankheit herrscht, so kann der Bewohner vor zwei nicht besonders erbetenen männlichen Zeugen gültig testiren. Ein gleiches Privilegium genießt derjenige, welcher an einem von wenigen Menschen bewohnten Ort schnell von einer gefährlichen Krankheit überfallen wird. Ein in solchen Nothfällen errichtetes Testament verliert übrigens seine Wirksamkeit, wenn der Testirer binnen zwei Jahren, vom Tag der Errichtung an, nicht gestorben ist.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 4, §. 1 und 2.
Reinhardt, Commentar Bd. 2, S. 41.

§. 3 dieses Titels, welcher ein landesherrliches Dispensationsrecht bei unförmlich errichteten letzten Willensverfügungen gestattete, ist aufgehoben durch §. 91—93 der Verfassungsurkunde. Erlaß des Justizministeriums an den Civilsenat des Obertribunals vom 9. März 1838. Kappler, Notariatsgesetz S. 551. Sarwey, Monatschrift Bd. 6, S. 17—22.

Ueber das testamentum tempore pestis und ruri conditum des gemeinen Rechts vergl. L. 31 C. de testam. (6, 23). Vangerow, Bd. 2, §. 463. Arndts, §. 488. Puchta, Pand. §. 467.

Aus der Bestimmung des Landrechts, welche besondere Nothfälle voraussetzt, wird mit Recht der Schluß gezogen, daß nach württembergischem Recht nicht wie nach gemeinem überhaupt ein Bauer, der auf dem Lande einsam wohnt, privilegirt testiren kann. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 819. Griesinger, Commentar, Bd. 5, S. 107.

2) Testament der Eltern zwischen Kindern.

Verfügt das Testament eines Ascendenten zu Gunsten der Descendenten, so kann dasselbe mündlich vor zwei Zeugen, welche auch Frauenspersonen sein können, und nicht besonders berufen sein müssen, gültig errichtet werden. Daß die Kinder einzeln als Erben genannt werden, ist nicht nöthig, wenn nur gewiß ist, daß eine Einsetzung aller Kinder beabsichtigt wurde.

Zu einem schriftlichen Testament sind keine Zeugen nöthig, es muß jedoch vom Testirer selbst geschrieben oder mit dem eigenhändigen Beisatz unterschrieben sein, daß sein letzter Wille in dem Aufsatz enthalten sei; auch muß das Testament die Namen und Erbtheile der Descendenten mit Worten, das Jahr, den Monat und den Tag der Errichtung enthalten. Die Uebergehung, sowie die Enterbung eines Kindes, wenn sie nicht in guter Absicht geschieht, ist, sofern sie in einem solchen Testament erfolgte, ungültig. Nichtdescendenten können in einem mündlichen Testament zwischen Kindern nie, und in einem schriftlichen nur dann zu Erben eingesetzt oder mit Legaten bedacht werden, wenn zwei Zeugen zugezogen werden. Wird diese Form nicht beobachtet, so ist das Testament rücksichtlich der Dritten nichtig; die Legate zu Gunsten der Eltern des Erblassers oder einer milden Stiftung müssen aber dennoch entrichtet werden.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 5. Stein, Erbrecht, §. 59.

Ueber das gemeine Recht vergl. Nov. 107, cap. 1 und 2. Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, S. 249. Arndts, §. 489. Puchta, Pand. §. 468. Holzschuher, Theorie &c. Bd. 2, S. 647—63. Mayer, Erbrecht, Bd. 1, §. 12, S. 24—26.

Zwischen unehelichen Kindern kann die Mutter, wie zwischen ehelichen, privilegirt testiren; ausgenommen sind jedoch die aus Ehebruch oder Blutschande erzeugten Kinder. Stein, Erbrecht, §. 60.

Ob auch dem Vater das Privilegium des Testaments der Eltern und Kinder in Beziehung auf uneheliche Kinder zustehe, ist bestritten.

Das Landrecht übergeht diese Frage mit Stillschweigen. Dieselbe ist aber wohl zu verneinen. Vergl. die ausführliche Erörterung in Sarwey's Monatschrift Bd. 4, S. 114—44, nach welcher die verneinende Ansicht auch die in der Praxis herrschende ist. Vergl. auch Holzschuher, Theorie &c. Bd. 2, S. 655. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 808 f.

Verschieden von dem Testament ist die Theilung der Eltern zwischen Kindern. Bei letzterer wird von der Intestaterbfolge nicht abgewichen, und ist Nennung der Kinder nicht erforderlich. Die übrigen Förmlichkeiten sind dieselben, wie bei dem Testament zwischen Eltern und Kindern.

Stein, Erbrecht §. 61.
Holzschuher, Theorie &c. Bd. 2, S. 660—63.

3) Testament zu milden Zwecken.

Jeder, welcher hinreichenden Verstand besitzt, auch der Mündige unter 16 Jahren und der Verschwender, kann zu Gunsten von Kirchen, Schulen, Armen- und Waisenhäusern und andern Anstalten zu Versorgung und Verpflegung von leidenden Personen, verwahrlosten Kindern und dergleichen, sowie zu Gunsten Studirender, in privilegirter Weise testiren. Dieses kann mündlich vor zwei männlichen oder weiblichen, auch nicht ausdrücklich berufenen, Zeugen, und schriftlich in einem einfachen vom Testirer unterschriebenen Aufsatze geschehen.

Ein Notherbe darf jedoch nicht enterbt oder übergangen werden, sonst ist das Testament ungültig.

Dritten Personen können in einem solchen Testamente Legate verschafft werden.

Legate zu milden Zwecken gelten, wenn nur das wegen seiner Form als gemeines

Testament oder wegen Uebergehung eines Notherben ungültige Testament die erwähnte privilegirte Form hat.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 6. Stein, Erbrecht §. 62.

Ueber das gemeine Recht vergl. die Litteratur bei Vangerow, Bd. 2, §. 465. Arndts, §. 489, 2). Puchta, Pand. §. 468. Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 644—47.

4) Soldatentestament.

Beim schriftlichen Testament eines Soldaten oder Militärbeamten sind während eines Treffens, der Belagerung oder des Rückzugs keine, beim schriftlichen oder mündlichen im Lager nur zwei, nicht besonders berufene, männliche oder weibliche, Zeugen erforderlich. Das im Krieg errichtete privilegirte Testament behält seine Wirksamkeit nicht blos, wenn der Testirer nachher in der Garnison oder im Urlaub stirbt, sondern auch binnen eines Jahres nach der Verabschiedung.

Inst. de militari testamento (2, 11). Dig. de testamento militis (29, 1); de bonorum possessione ex testamento militis (37, 3). Cod. de testamento militis (6, 21).

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 462. Arndts, §. 487, 1). Puchta, Pand. §. 466, 1). Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 640—44. Mayer, Erbrecht Bd. 1, §. 11, S. 23 f.

Stein, Erbrecht §. 63.

## §. 247. Inhalt der Testamente: Erbeinsetzung. Willensbestimmung und Willenserklärung. Nebenbestimmungen. Nacherbeinsetzung (Substitution). Gemeinschaftliche, wechselseitige Testamente.

Jedes Testament muß die Ernennung eines oder mehrerer Erben, d. h. eine Erbeinsetzung (institutio heredis) enthalten. A. 1.

Mängel in der Willensbestimmung des Testirenden machen die letztwillige Verfügung ungültig oder anfechtbar. A. 2.

Ungültig ist eine solche Verfügung, zu welcher der Erblasser durch Irrthum oder Betrug (sofern sich dieser in Erzeugung oder Benützung eines Irrthums äußert) veranlaßt wurde. A. 3.

Anfechtbar ist eine solche, zu welcher der Erblasser durch Zwang veranlaßt wurde. A. 4.

Die Willenserklärung muß vollständig (A. 5), verständlich (A. 6) und bestimmt sein. A. 7. Personen und Sachen können aber statt mit ihrem Namen auch durch Angabe besonderer Merkmale und Eigenschaften (demonstratio) bezeichnet werden. A. 8. Auch kann die Willenserklärung durch Bezugnahme auf andere schriftliche Aeußerungen des Testirenden geschehen, ohne daß bei der Testamentserrichtung der Name des Erben genannt wird, — mystische Einsetzung. A. 9.

Jede Verfügung zu Gunsten desjenigen, welcher das Testament für den Erblasser schreibt, ist, soweit sie ihm Vortheil bringt, (durch ein Senatus consultum Libonianum) für nichtig erklärt, falls nicht der Erblasser dieselbe entweder bei seiner Unterschrift oder durch besondere Unterzeichnung bestätigt. A. 10.

Bedingungen (A. 11) bleiben unbeachtet, wenn deren Erfüllung

nach Naturgesetzen oder aus rechtlichen Gründen unmöglich ist (A. 12); ebenso rechtswidrige und unsittliche Bedingungen (A. 13), sowie solche welche durch ihre Beziehung zur Hauptverfügung einen verwerflichen Charakter annehmen (A. 14), ebenso jede einer Erbeinsetzung beigefügte Resolutiv-Bedingung. A. 15.

Captatorisch nennt man eine Bedingung, welche dahin geht, daß der Eingesetzte den Testirer oder einen Dritten künftig bedenke. A. 16. Ist eine solche beigefügt, so ist nicht bloß die Bedingung, sondern auch die bedingte Hauptverfügung selbst unwirksam. A. 17.

Geht die einer Erbeinsetzung beigefügte Zeitbestimmung auf einen bestimmten Zeitpunkt, so wird sie nicht beachtet. A. 18. Kommt es aber auf den Zeitpunkt einer künftigen Begebenheit an, von welcher ungewiß ist, ob sie überhaupt eintreten oder ob der Eingesetzte den Zeitpunkt erleben werde, so wird dies als Bedingung behandelt. A. 19.

Ein der Erbeinsetzung beigefügter Modus hindert weder den Anfall noch den Erwerb der Erbschaft. A. 20.

Der Erblasser kann auch mehrere Personen nach einander zu Erben ernennen, so daß die Einsetzung der weiteren nur für den Fall gelten soll, wenn eine andere, vorher berufene, nicht Erbe werden will oder kann, — gemeine Nacherbeinsetzung oder Vulgarsubstitution. A. 21.

Ferner kann nach römischem Recht der Hausvater vermöge der väterlichen Gewalt seinem Kinde Erben ernennen für den Fall, daß es durch des Vaters Tod selbstständig wird und noch in der Unmündigkeit stirbt, aber nur, wenn er auch für sich selbst ein Testament errichtet, — Pupillarsubstitution. A. 22.

Nach württembergischem Recht steht dieses Recht überhaupt den Ascendenten zu: zunächst denen der väterlichen Linie (A. 23), und wenn diese keine solche Substitution angeordnet haben, denen der mütterlichen Linie. A. 24.

Ist das Kind zum Erben des Vaters eingesetzt, und ausdrücklich nur eine Vulgarsubstitution beigefügt, so wird diese, wenn das Kind die väterliche Erbschaft erwirbt, aber nachher in der Unmündigkeit verstirbt, der Regel nach als stillschweigend angeordnete Pupillarsubstitution betrachtet. A. 25.

Ebenso wird eine Pupillarsubstitution, wenn der eingesetzte Unmündige die väterliche Erbschaft nicht erwirbt, als Vulgarsubstitution wirksam. A. 26.

Nach Analogie der Pupillarsubstitution können Ascendenten ihren wahnsinnigen Descendenten für den Fall, daß sie im Wahnsinn sterben, einen Erben ernennen, exemplarische oder Quasipupillar-Substitution. A. 27.

Nach württembergischem Recht steht den Ascendenten dieses Recht überhaupt gegenüber von blödsinnigen, tauben, stummen oder gerichtlich als Verschwender erklärten Descendenten zu für den Fall, daß sie in diesem Zustande sterben. A. 28.

Dem ersten Substituten kann für den Fall, daß auch dieser wegfällt,

ein zweiter substituirt werden. Fällt nun der erste Substitut vor dem Ersteingesetzten weg, so wird es so angesehen, als sei der zweite Substitut dem Eingesetzten unmittelbar substituirt. A. 29.

Wird ein Testament von Mehreren zugleich errichtet und haben sich dieselben gegenseitig zu Erben eingesetzt, so wird ein solches Testament als gegenseitiges (reciprocum) bezeichnet. A. 30. Soll jede der vereinten letztwilligen Verfügungen nur gelten, insofern die andere nicht widerrufen wird, so nennt man dies ein correspectives Testament. Ein solches kommt besonders zwischen Ehegatten vor. A. 31.

Anmerk. 1. Quellen: Inst. de heredibus instituendis (2, 14. Dig. 28, 5. Cod. 6, 24).

Landrecht, Thl. 3, Tit. 11.

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 449. Vergl. Arndts, §. 491 ff. Puchta, Pand. §. 471 ff. Seuffert, Pand. §. 534 ff.

Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 663 ff. Sintenis, Civilrecht Bd. 2, §. 171 ff.

Marezoll, Inst. §. 200—202. Puchta, Inst. Bd. 3, §. 308 ff. Scheurl, Inst. §. 186 f. Höpfner, Inst. Comm. §. 481 ff.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 662 ff. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 725 ff. Stein, Erbr., 3. Aufl. §. 67 ff.

Sind mehrere Erben ernannt, so erben sie, wenn Keinem bestimmte Theile oder Sachen zugewiesen sind, alle zu gleichen Theilen. §. 6 Inst. h. t. (2, 14). L. 9 §. 12 D. h. t. (28, 5). Seuffert, Pand. §. 541.

Ist Einer auf einen bestimmten Gegenstand eingesetzt, so bekommt er diesen voraus, und der Rest wird gleich vertheilt. L. 35 pr. §. 1. 2 D. h. t. (28, 5); vergl. L. 78 pr. eod. Vangerow, Bd. 2, §. 449, Anmerk. 3, I.

Sind sämmtlichen Erben gewisse Antheile ausgesetzt, es übersteigt aber die Summe derselben das Ganze, so wird jedem nach Verhältniß des ihm bestimmten Antheils abgezogen. Ist weniger als das Ganze vertheilt, so wird verhältnißmäßig zugelegt. L. 13, §. 2. 4 D. h. t. (28, 5). Seuffert, Pand. §. 541, Note 11).

Anmerk. 2. Arndts, §. 491. Vangerow, Bd. 2, §. 431. Seuffert, Pand. §. 534.

Anmerk. 3. Ein solcher Irrthum kann in der Annahme einer Verwandtschaft oder des Todes einer andern Person bestehen. L. 25 D. de inoff. test. (5, 2). L. 27, §. 4. L. 92 D. de hered. inst. (28, 5). Seuffert, Pand. §. 524, Note 2). 3).

Anmerk. 4. Dig. si quis aliquem testari prohibuerit vel coëgerit (29, 6. Cod. 6, 34).

Ueber den Zwang bei Einkindschaftsverträgen vergl. Landrecht, Thl. 3, Tit. 9, §. 14.

Gegen die früher häufiger vertheidigte Ansicht, daß eine erzwungene Verfügung völlig nichtig sei, vergl. Vangerow, Bd. 2, S. 103 f.

Ist Jemand durch Zwang oder Betrug vom Testiren abgehalten worden, so kann der dadurch Beeinträchtigte den Schuldigen auf Schadensersatz belangen. Nov. 115, cap. 3, §. 9. Seuffert, Pand. §. 534, Note 7). Vangerow, Bd. 2, S. 102 f.

Nach römischem Recht soll wegen unsittlichen Motives der Willensbestimmung eine Einsetzung des Regenten, bei welcher es auf Benachtheiligung eines Proceßgegners abgesehen ist, ungültig sein. Seuffert, Pand. §. 534 a. E. Diese Bestimmung ist heut-

zutage wohl nicht mehr anwendbar. Der Grund derselben trifft jedenfalls gemäß dem Verbot des unmittelbaren Eingreifens in die Rechtspflege, der Cabinetsjustiz, nicht mehr zu.

Anmerk. 5. L. 25. L. 29 pr. D. qui test. fac. poss. (28, 1). Seuffert, Pand. §. 535 Note 2). Vangerow, Bd. 2, §. 433.

Anmerk. 6. L. 2 D. de his quae pro non script. (34, 8). L. 73 §. 3 D. de reg. jur. (50, 17).

Anmerk. 7. L. 9 §. 9 D. de hered. instit. (28, 5). Seuffert, Pand. §. 535 zu Note 4)—9).

Anmerk. 8. L. 58 pr. L. 9, §. 9 D. de hered. inst. (28, 5).

Anmerk. 9. L. 77 D. de hered. instit. (28, 5). L. 10 pr. D. de cond. inst. (28, 7). Seuffert, Pand. §. 535, Note 14).

Anmerk. 10. Dig. de lege Cornelia de falsis et de Scto Liboniano (48, 10). Cod. de his qui sibi adscribunt in testamento (9, 23). Die ältere Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, S. 122. Vergl. Arndts, §. 491 a. E. Seuffert, Pand. §. 520.

Dieses Gesetz fällt aber weg, wenn der Schreiber der einzige Intestaterbe des Testators ist. L. 1 Cod. h. t. (9, 23).

Landrecht, Thl. 3, Tit. 24, §. 2.

Anmerk. 11. Quellen: Dig. de conditionibus institutionum (28, 7); de conditionibus et demonstrationibus et causis et modis eorum, quae in testamento scribuntur (35, 1). Cod. de institutionibus et substitutionibus sub conditione factis (6, 25); de conditionibus insertis tam legatis ꝛc. (6, 46).

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 1, S. 151.

Arndts, §. 495. Vangerow, Bd. 2, §. 434 ff.

Anmerk. 12. §. 10 Inst. de hered. inst. (2, 14). L. 3. L. 72 §. 7 D. h. t. (35, 1). Seuffert, Pand. §. 536 Ziff. 1).

Anmerk. 13. L. 9. 14. 15. 27 pr. D. h. t. (28, 7). Hieher gehört eine auf Trennung einer Ehe gerichtete Bedingung. L. 5 C. de inst. (6, 25). Ob auch eine auf Aenderung des Religionsbekenntnisses gerichtete, ist bestritten. Verneint von Vangerow, Bd. 1, §. 193, S. 158, bejaht von Savigny, System Bd. 3, S. 184 f.

Anmerk. 14. Hieher gehört z. B. die Bedingung, wenn der Eingesetzte nicht heirathen werde. L. 22. L. 36 i. f. L. 64, §. 1. L. 72, §. 4. 5. L. 74. L. 77, §. 2. L. 79, §. 4. L. 100 D. h. t. (35, 1). Seuffert, Pand. §. 536 Ziff. 3).

Anmerk. 15. Es gilt der Grundsatz: semel heres semper heres. L. 88 D. de her. inst. (28, 5). Seuffert, Pand. §. 536, Note 16).

Anmerk. 16. Vangerow, Bd. 2, S. 136 f. Ziff. 4).

Anmerk. 17. L. 70. L. 71 pr. §. 1. L. 81 §. 1 D. de her. inst. (28, 5).

Ueber die Erfüllung der Bedingungen vergl. Seuffert, Pand. §. 537. Vangerow, Pand. Bd. 2, §. 435. Ueber die Wirkung vergl. Seuffert, §. 538. Vangerow, Bd. 2, §. 436.

Anmerk. 18. §. 9 Inst. de her. inst. (2, 14). L. 34. 88 D. eod. (28, 5). Seuffert, Pand. §. 539 Note 1). Savigny, System Bd. 3, S. 204 ff. Mühlenbruch in Glücks Commentar Bd. 40, S. 188 ff.

Anmerk. 19. L. 75 D. de cond. (35, 1). Arg. L. 1 §. 2. L. 79 §. 4 eod. L. 1 pr. L. 13 D. quando dies (36, 2).

Anmerk. 20. Seuffert, Pand. §. 540. Savigny, System Bd. 3, S. 226 ff. Mühlenbruch, Pand. Comm. Bd. 41, S. 268 ff.

Anmerk. 21. Quellen: Inst. de vulgari substitutione (2, 15); de pupillari substitutione (2, 16). Dig. de vulgari et pupillari substitutione (28, 6). Cod. de impuberum et aliis substitutionibus (6, 26).

Landrecht, Thl. 3, Tit. 12.

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, S. 199. Vergl. auch Arndts, §. 496 ff. Puchta, Pand. §. 476. Seuffert, Pand. §. 542 ff.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 663—65. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 729 ff. Stein, Erbr. 3. Aufl. §. 69 ff. Zeitter, Handb. der freiw. Gerichtsb. Bd. 1, S. 269 ff.

Anmerk. 22. Arndts, §. 497. Vangerow, Bd. 2, §. 452—54.

Anmerk. 23. Landrecht, Thl. 3, Tit. 12, §. 4.

Anmerk. 24. Landrecht a. a. O. §. 7.

Anmerk. 25. Es ist allgemein anerkannt, daß es eine stillschweigende Pupillarsubstitution gebe, d. h. in der Ernennung eines Vulgarsubstituten für das unmündige Kind auch die Anordnung einer Pupillarsubstitution begriffen sei. L. 4 D. h. t. (28, 6). L. 4 C. h. t. (6, 26). Vangerow, Bd. 2, §. 453. Vergl. auch Pernice, über substitutio tacita, in den Jahrbüchern von Bekker und Muther, Bd. 2, S. 217 ff.

Anmerk. 26. L. 4 pr. D. h. t. (28, 6).

Anmerk. 27. Exemplarisch heißt diese Substitution, weil sie nach dem Beispiel, ad exemplum der Pupillarsubstitution eingeführt ist. Vergl. Landrecht, Thl. 3, Tit. 12, §. 8 ff.

Anmerk. 28. Stein, Erbr. §. 72. Gemeinrechtlich ist die Ausdehnung bestritten. Seuffert, Pand. §. 545 Ziff. 7). Vangerow, Bd. 2, §. 456.

Anmerk. 29. Substitutus substituto substitutus est instituto. §. 3 Inst. h. t. (2, 15). L. 27. 41 pr. eod. (28, 6). Vangerow, Bd. 2, §. 451 Anm. 2.

Anmerk. 30. Seuffert, Pand. §. 532 b) Note 4). Vergl. die Litteratur bei Vangerow, Bd. 2, §. 448. Arndts, §. 500.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 7. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 829 ff. Stein, Erbr. 3. Aufl. §. 64.

Vergl. hiezu den Theilungsfall in Sarwey's Monatschrift Bd. 2, S. 420—446, zur Lehre von den gegenseitigen Testamenten der Eheleute, mit besonderer Beziehung auf das dabei sehr häufig vorkommende fideicommissum superfuturi und die Frage, wer die Einbuße hiebei zu tragen hat.

Anmerk. 31. Seuffert, Pand. §. 532 b, Note 5) und 6).

## §. 248. Aufhebung des Testaments. A. 1.

Ein Testament ist von Anfang ungültig (injustum), wenn ein wesentliches Erforderniß seiner Errichtung fehlt. A. 2.

Ein gültig errichtetes Testament wird nach römischem Recht seinem ganzen Inhalt nach unwirksam (irritum), wenn der Testirende nachher (durch Arrogation oder Legitimation) unter die väterliche Gewalt eines Anderen kommt. A. 3. Diese Bestimmung ist lediglich eine Folge des Grundsatzes, daß Kinder in väterlicher Gewalt überhaupt nicht testiren können, und kann daher im württembergischen Recht, nach welchem Hauskinder über 16 Jahre testirfähig sind, keine Anwendung finden.

Durch den Willen des Testirers wird das Testament aufgehoben (ruptum):

1) wenn derselbe ein neues gültiges Testament errichtet (A. 4);

2) wenn er selbst oder mit seinem Vorwissen ein Anderer den Aufsatz oder einen Theil desselben vernichtet (A. 5);

3) wenn er denselben ausdrücklich widerruft. Der Widerruf kann entweder vor Gericht oder vor vier tauglichen, männlichen Zeugen geschehen. A. 6. Nach württembergischem Recht ist aber zur Gültigkeit des Widerrufs nicht, wie nach gemeinem Recht (A. 7), erforderlich, daß seit Errichtung des Testaments zehn Jahre verflossen sind. A. 8.

Endlich wird die Erbfolge aus einem Testamente dadurch vereitelt (test. destitutum), daß der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht erwerben will oder kann. A. 9.

Anmerk. 1. Inst. quibus modis testamenta infirmantur (2, 17). Dig. de injusto, rupto, irrito facto testamento (28, 3).

Landrecht, Thl. 3, Tit. 20.

Mühlenbruch, Pand. Comm. Bd. 38, S. 118 ff. Bd. 39, S. 1 ff.

Arndts, §. 501—3. Vangerow, Bd. 2, §. 457 ff. Puchta, Pand. §. 483 ff. Seuffert, Pand. §. 546 ff.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 683 ff. Weishaar, Handbuch des w. Privatr. Bd. 2, §. 823—41. Stein, Erbr. §. 89 ff.

Anmerk. 2. Ein testam. injustum oder non jure factum ist es z. B., wenn die vorgeschriebene Form nicht beobachtet wird. Seuffert, Pand. §. 546.

Dagegen bloß anfechtbar, nicht ipso jure ungültig (wie in Steins Erbr. §. 89, gesagt wird) ist ein erzwungenes Testament. Vergl. oben §. 247.

Anmerk. 3. Seuffert, Pand. §. 547. Vangerow, Bd. 2, §. 458.

Anmerk. 4. Vangerow, Bd. 2, S. 238 ff. Seuffert, Pand. §. 548.

Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 836—38.

Anmerk. 5. Seuffert, Pand. §. 549.

Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 833—35.

Anmerk. 6. Landrecht, Thl. 3, Tit. 20, §. 2.

Anmerk. 7. Seuffert, Pand. §. 550.

Anmerk. 8. Das Landrecht (Thl. 3, Tit. 20, §. 1) bestimmt ausdrücklich, daß der Widerruf jederzeit geschehen könne. Griesinger, Commentar Bd. 6, S. 469.

Anmerk. 9. Seuffert, Pand. §. 551.

Gegen die Ansicht, daß, wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft ausschlage, (nach Nov. 1, cap. 2) in Ermanglung von Substituten oder Miterben, Universalfideicommissare, Legatare die Erbschaft antreten können, daß erst in Ermanglung aller dieser die Erbschaft an die Intestaterben komme, hierauf einem Jeden, welcher da wolle, und dann erst dem Fiscus angeboten werde, vergl. Vangerow, Bd. 2, §. 459.

## §. 249. Eröffnung und Vollziehung der Testamente. A. 1.

Die Eröffnung des Testaments wird in der Regel von dem Bezirksrichter oder dessen Actuar in Gegenwart von zwei Urkundspersonen, oder

auf Ansuchen sämmtlicher Betheiligten, von dem Waisengericht unter Beiziehung des Bezirksnotars vorgenommen. A. 2.

Zu diesem Acte sind alle bekannten Interessenten gehörig vorzuladen. Auch ist jedem derselben auf sein Verlangen eine beglaubigte Abschrift auszufertigen. A. 3.

Die Vollstreckung letzter Willen (A. 4) ist im Allgemeinen den Betheiligten überlassen; sie kann aber auch durch den Erblasser einem Dritten übertragen werden. Ein Zwang zu Annahme der Stelle eines Testamentsexecutors findet nicht statt. Der Executor hat auf Verlangen der Erben die Vollziehung des Auftrags mittelst eidlichen Angelöbnisses zu versprechen, sofort für Aufnahme, Sicherstellung und Verwaltung des Nachlasses zu sorgen, diesen innerhalb eines Jahres nach dem Willen des Erblassers zu vertheilen und zu verwenden, und zum Schlusse Rechnung abzulegen. Er hat nicht blos Ersatz seiner Auslagen, sondern auch eine Belohnung für seine Bemühungen anzusprechen.

Anmerk. 1. Dig. testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur et describantur (29, 3. Cod. 6, 32). Dig. de Scto Silaniano et Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur (29, 5. Cod. 6, 35).

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 439.

Arndts, §. 504. Puchta, Pand. §. 482. Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 700 ff.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 681. Stein, Erbr. §. 93 ff.

Anmerk. 2. Notariatsgesetz Art. 24.

Anmerk. 3. Seuffert, Pand. §. 552.

Ueber die Wirkung des bei einer Testamentseröffnung angedrohten Präjudizes des Anerkenntnisses des Testaments vergl. Sarwey, Monatschrift Bd. 4, S. 47 f.: Von dem Eintritt eines wirklichen Präjudizes kann hier nicht die Rede sein, weil eine Testamentseröffnung zu den Handlungen der willkürlichen Gerichtsbarkeit gehört, welche nach 4. Ed. §. 190 dem Oberamtsrichter zugewiesen werden, sofern nicht die Betheiligten die Eröffnung durch das Waisengericht wünschen.

Anmerk. 4. Landrecht, Thl. 3, Tit. 27.

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 441. Seuffert, Pand. §. 553.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 682. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 969—73. Stein, Erbr. §. 95.

Ueber die Auslegung letzter Willen vergl. Dig. de rebus dubiis (34, 5). Cod. de verborum et rerum significatione (6, 38). Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 442. Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 707—19.

Ueber die Exhibition und den Beweis des Testaments vergl. Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 697 ff.

## III. Vertragsmäßige Erbfolge. A. 1.

### §. 250. Begriff und Arten der Erbverträge.

Ein Erbvertrag ist eine einseitig nicht widerrufliche Verabredung, deren Gegenstand die Beerbung eines oder beider Vertragschließenden ist. A. 2.

Bestritten ist, ob auch Verträge über die künftige Verlassenschaft eines bestimmten Dritten, Lebenden, ohne dessen Einwilligung gültig sind. Anm. 3.

Durch die Erbverträge kann entweder ein Recht auf die Erbschaft erworben (Erbeinsetzungsvertrag) oder aufgegeben werden (Erbverzicht). Anm. 4.

Einen Erbvertrag kann Jeder errichten, der durch Ernennung eines Erben über sein Vermögen verfügen und sich durch einen Vertrag verpflichten kann. Anm. 5.

Eine besondere Form ist in der Regel nicht nothwendig. A. 6.

Anmerk. 1. Gerber, deutsches Privatrecht §. 256—64. Eichhorn, Einleitung §. 340—49. Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 973—89. Seuffert, Archiv Bd. 13, Nro. 44. 151. Bd. 14, Nro. 216.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 688 ff. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 842 ff. Stein, Erbr. §. 96 ff. Zeitter, Handb. der freiw. Gerichtsb. Bd. 1, S. 211 ff.

Das römische Recht betrachtete die Erbverträge als unsittlich und gestattete sie deshalb nicht. Im deutschen und württembergischen Rechte aber sind sie durchaus anerkannt.

Anmerk. 2. Die Unwiderruflichkeit von einer Seite ergibt sich unmittelbar aus der Vertragsnatur des Rechtsgeschäfts. Gerber, deutsches Privatr. §. 250.

Die Theoretiker streiten darüber, ob das Erbrecht des Vertragserben durch den Tod des Erblassers erst erworben oder ob es dadurch nur unbedingt werde. Letzteres nach Eichhorn, Einleitung, §. 344. Dagegen Gerber, §. 259, Note 2), welcher einen besondern Erbschaftsantritt des Vertragserben für nothwendig hält. Dies ist aber doch wohl überflüssig, da er ja in dem Vertrage selbst sich schon genügend über seinen Willen ausgesprochen hat.

Anmerk. 3. Nach römischem Recht sind diese Verträge ungültig. Bestritten aber ist, ob und inwieweit diese Bestimmung des römischen Rechts heutzutage noch anwendbar sei.

Kapff (Civilrechtssprüche Bd. 1, S. 36—38) führt ein Urtheil der Juristen-Facultät in Tübingen von 1788, bestätigt vom Hofgericht 1794 an, nach welchem der Vertrag über die Erbschaft eines Verschollenen für nichtig erklärt wurde.

Hufnagel (Mittheilungen Bd. 1, S. 211) führt verschiedene Urtheile des Gerichtshofs in T. von 1820—35 an, in welchen ebenso auf Grund des römischen Rechts Nichtigkeit angenommen wurde.

Ebenso sagt Harpprecht in Sarwey's Monatschrift Bd. 20, S. 129 ff., daß bis zum Jahre 1833 diese Ansicht Praxis der württemb. Gerichte und daß sie auch stets herrschende Ansicht der Theoretiker gewesen sei, und vertheidigt dieselbe als die auch heute noch geltende. Vergl. auch Bolley, Entwürfe ꝛc. vom Jahre 1835, S. 290—300. Tafel, Civilrechtssprüche, Bd. 2, Nro. 1.

Dagegen hatte das Obertribunal schon im Jahre 1825 zwar diese Praxis als bestehend anerkannt, ihre Richtigkeit aber für zweifelhaft erklärt. Harpprecht a. a. O. Kapff a. a. O.

Von 1833 an wurde sie dann vom Obertribunal wenigstens bezüglich der Verschollenen für unrichtig erklärt, und ebenso wurde vom Civilsenat in T. angenommen, daß eine Uebereinkunft der Präsumtiverben eines Verschollenen unter sich, nach welcher es bei der dermaligen Vertheilung des Erbvermögens auch für den Fall des Eintritts einer

Aenderung der Erbfolgeordnung bis zum 70. Lebensjahr des Verschollenen verbleiben soll, für die Vertragschließenden und deren an ihre Stelle tretende Erben, nicht aber für andere Erben verbindlich sein soll. Hufnagel, Mittheilungen Bd. 1, S. 211 ff.

Anmerk. 4. Ueber den Erbverzicht vergl. Gerber, deutsches Privatr. §. 264. Matthiä, Controversenlexikon Bd. 2, S. 407, II und III. Holzschuher, Theorie rc. Bd. 2, S. 984—87.

Vergl. auch Schlink, Commentar zur rheinisch-französischen Gerichtsordnung Bd. 3, S. 263—65.

Anmerk. 5. Gerber, deutsches Privatr. §. 258 Note 6).

Landrecht, Thl. 4, Tit. 1, §. 2.

Bestritten ist, ob ein Erbvertrag wegen Verletzung des Notherbrechts als ungültig angefochten werden könne, oder ob dem Notherben blos eine Klage auf Entrichtung des Pflichttheils zustehe.

Gerber (deutsches Privatrecht §. 258) behauptet das Erstere, und zwar nach den Grundsätzen und mit den Rechtsmitteln, welche bei Verletzungen durch testamentarische Anordnung stattfinden. Allein bei Testamenten beruht die Ungültigkeit der ganzen Verfügung wegen Verletzung des Notherbrechts auf dem Grundsatze, daß das Testament nothwendig eine Verfügung über den gesammten Nachlaß enthalten muß, daher das Ganze als solches steht und fällt, während bei Erbverträgen auch blos über einen Theil des Nachlasses verfügt werden kann. Gerber, §. 258 a. E. Daher ist die Ansicht vorzuziehen, nach welcher blos eine Klage auf Entrichtung des Pflichttheils zusteht. Vergl. auch Eichhorn, Einleitung §. 344 (341). Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 844.

Anmerk. 6. Gerber, deutsches Privatr. §. 258.

Eichhorn (Einleitung rc. §. 342) fordert Schriftlichkeit. Diese mag in einzelnen Particularrechten vorgeschrieben sein, im württembergischen Recht ist dies nicht der Fall. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 846.

Anmerk. 7. Ueber die Nichtanwendbarkeit des Grundsatzes, daß Nichtpaciscenten aus einem fremden Vertrage für sich keine Rechte herleiten können, auf Erbverträge und über die Zulässigkeit des Widerrufs bezüglich der zu Gunsten nicht paciscirender Personen in einem Erbvertrag getroffenen Verfügungen sind in Neuffers Zeitschrift Bd. 1, Nro. 25 (S. 209 ff.) Entscheidungsgründe zu einem von dem Obertribunal bestätigten Erkenntnisse des Gerichtshofs in T. vom 6. März 1858 mitgetheilt, nach welchen

1) bei Erbverträgen auch dem bedachten Nichtcontrahenten ein Recht entsteht, jedoch nur ein solches, welches von den Urhebern der Zuwendung bis zu deren Tod widerrufen werden könne;

2) dieser Widerruf aber, wo die Zuwendung an den Dritten durch gemeinschaftliche Beredung und Betheiligung zu Stande gekommen, nur mit Uebereinstimmung beider Vertragschließenden gültig erfolgen könne, wo dagegen die in einem Erbvertrag ausgesprochene Vergabung an einen Dritten ausschließlich auf der Verfügung des Einen Vertragschließenden beruhe, von diesem auch einseitig widerrufen werden könne;

3) als eine einseitige Disposition insbesondere zu betrachten sei, wenn der Gegenstand der Zuwendung ein Vermögen sei, woran dem Mitvertragschließenden auch ohnedies weder Dispositions- noch Erbrechte zustehen, und auch nach dem Zwecke derselben kein rechtmäßiges Interesse des Mitcontrahenten an der Vollziehung vorliege.

## §. 251. Eheverträge über die Erbfolge. A. 1. Einkindschaftsvertrag.

Für die Verträge der Ehegatten oder Verlobten über die Erbfolge

(successorische oder gemischte Eheverträge) ist eine bestimmte Form vorgeschrieben.

Wenn die Vertragschließenden keine Kinder zusammenbringen, so müssen von jedem Theil drei Zeugen zugezogen werden, welche aber keine gesetzlichen Erben desselben sein dürfen. (Tafel, Civilrechtssprüche Bd. 5, Nro. 9.)

Bringt aber ein Theil oder bringen beide Theile Kinder bei, so müssen außer den drei Zeugen auch die Pfleger der Kinder und drei Verwandte ihres (verstorbenen oder geschiedenen) Vaters oder ihrer Mutter zugezogen werden, mit deren Vorwissen und Gutachten der Vertrag einzugehen ist. Anm. 2.

Bestritten ist, ob auch derjenige Ehevertrag, durch welchen die Eheleute blos die Beibehaltung der gesetzlichen Erbfolge festsetzen, einer besondern Form bedürfe. A. 3.

Einkindschaftsvertrag (A. 4) ist die Verabredung zwischen den in zweiter Ehe lebenden Ehegatten auf der einen und den aus einer früheren Ehe vorhandenen Kindern (Vorkindern) auf der andern Seite, wornach diese Kinder den in der zweiten Ehe geborenen (den sogen. Nachkindern) hinsichtlich des Erbrechts gleichgestellt werden. A. 5.

Anmerk. 1. Gerber, deutsches Privatr. §. 261.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 8.

Weishaar, Handb. Bd. 1, §. 226—28. Stein, Erbr. §. 99. Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 597.

Anmerk. 2. Landrecht Thl. 3, Tit. 8, §. 3.

Ueber die Ungültigkeit der successorischen Eheverträge wegen Nichtbeobachtung der vorgeschriebenen Formalitäten vergl. Tafel, Civilrechtssprüche Bd. 2, Nro. 12, S. 81 f.

Ueber den Widerruf successorischer Eheverträge, welcher mit Einwilligung beider Ehegatten jederzeit ohne besondere Form geschehen kann, vergl. Hufnagel, Mittheilungen Bd. 1, Nro. 66.

Anmerk. 3. Der richtigen Ansicht nach ist wohl hier diese Form nicht nöthig. Vergl. Landrecht, Thl. 3. Tit. 8, §. 5 und 3. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 228.

Ueber einen Erbvertrag zwischen Ehegatten mit Berufung ihrer beiderseitigen „nächsten Verwandten" vergl. Tafel, Civilrechtssprüche Bd. 2, Nro. 27, S. 145—55.

Die Frage, ob Kinder als solche, nicht als Erben ihrer Eltern, aus den zu ihren Gunsten getroffenen Stipulationen ihrer Eltern ein Klagrecht haben, wurde vom Obertribunale bejaht, nach Landrecht, Thl. 2, Tit. 1, §. 19. Tit. 9, §. 7. Sarwey, Monatschrift Bd. 8, S. 198 ff.

Anmerk. 4. Gerber, deutsches Privatrecht §. 262.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 9.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 692—95. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 847—62. Stein, Erbr. §. 98. 100.

Ueber die Form vergl. Stein, Erbr. §. 281—84.

Anmerk. 5. Als das leitende Princip bei der Einkindschaft wird von Eichhorn (Einleitung §. 348) die Analogie der Adoption aufgestellt. Dagegen spricht sich Gerber (deutsches Privatrecht §. 262 Note 6) aus, und führt insbesondere auch unser Landrecht (Thl. 3, Tit. 9) unter den Particularrechten auf, in welchen die Beerbung als vorzüglicher Zweck hervorgehoben ist.

Gegen die Ansicht, daß durch Einkindschaft immer eine Art von Gütergemeinschaft entstehe, vergl. Eichhorn, Einleitung §. 348, Note k).

Gegenstand des Einkindschaftsvertrags ist nur dasjenige Vermögen der Vorkinder, welches sie zur Zeit der Eingehung des Vertrags im Eigenthum haben; dasselbe geht in die Vermögensgemeinschaft der Eltern über, aus deren Früchten die ehelichen Lasten und somit auch die Kosten der Erziehung und Ausstattung der Kinder bestritten werden.

Die Vorkinder werden mit den übrigen Kindern hinsichtlich der Beerbung der Eltern behandelt, wie wenn sie in Einer Ehe erzeugt worden wären, was einseitig zu ändern die Eltern nicht befugt sind. Es besteht also zwischen den Eltern und den Kindern, nicht aber zwischen den Vor- und Nachkindern, ein wechselseitiges Erbrecht. Was die unirten Kinder an Heirathsgut erhalten, ist unter sämmtlichen Kindern einzuwerfen.

Die Einkindschaft wird aufgehoben durch gegenseitige Einwilligung der Eltern und Kinder, ferner wenn zur Zeit des Todes eines Ehegatten neben den Vorkindern nicht auch Kinder aus der letzten Ehe vorhanden sind.

Stein, Erbr. §. 100. Vergl. §. 285.

Art. 49 des Notariatsgesetzes sagt über die Zuständigkeit:

„Ueber Verträge zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, wodurch diese das Erbrecht leiblicher Kinder erwerben — Einkindschaftsverträge — haben bei Nichteremten die Bezirksgerichte zu erkennen."

Zeitter in Sarwey's Monatschrift Bd. 6, S. 219 ff. verwirft den Einkindschaftsvertrag durchaus und verlangt dessen Abschaffung.

Ebenso sagt das österreichische Gesetzbuch in §. 1259:

„Die Einkindschaft, das ist ein Vertrag, wodurch Kinder aus verschiedenen Ehen in der Erbfolge einander gleich gehalten werden sollen, hat keine rechtliche Wirkung."

## IV. Von dem Erwerb und Verlust der Erbschaft. A. 1.

### §. 252. Antretung der Erbschaft.

Um die Fortdauer der Rechtsverhältnisse des Erblassers in der Zeit zwischen dem Anfall und Erwerb der Erbschaft möglich zu machen, ist der ruhenden Erbmasse (hereditas jacens) die Eigenschaft einer juristischen Person beigelegt und angenommen, daß der Erblasser bis zum Erbschaftsantritt durch dieselbe repräsentirt werde. A. 2.

Diejenigen, welche unmittelbar unter väterlicher Gewalt stehen (sui heredes), erwerben die Erbschaft ihres Vaters oder Großvaters sogleich durch den Anfall, ohne besondere Erklärung und ohne daß es auf ihren Willen ankommt. A. 3.

Jeder Andere erwirbt die ihm angefallene Erbschaft erst durch eine besondere Willenshandlung, die Erbschaftsantretung (hereditatis aditio) d. h. die Erklärung, daß er sie annehme. A. 4. Diese setzt voraus, daß der Berufene den Anfall der Erbschaft und den Grund des Anfalls (Testament oder Gesetz) kenne und die Ueberzeugung habe, daß dem Erwerbe nichts im Wege stehe. A. 5.

Ob bei der Erbschaftsantretung auch ein Handeln durch Stellvertreter zulässig sei, ist bestritten. Jedenfalls kann für minderjährige

Hauskinder der Vater als Vormund antreten, ebenso die Vertreter einer juristischen Person für diese. A. 6.

Die Erklärung kann sowohl ausdrücklich mit Worten, mündlich oder schriftlich, als stillschweigend durch solche Handlungen geschehen, aus welchen der Wille anzutreten geschlossen werden muß (pro herede gestio, z. B. Verfügungen über Erbschaftssachen). A. 7.

Die Antretung darf nicht unter einer Bedingung oder mit einer Zeitbestimmung oder blos zu einem Theile geschehen. A. 8.

Hat der Erblasser keine Bestimmung über die Zeit, innerhalb welcher sich der Gerufene über die Antretung erklären muß, getroffen, so ist der Erbe an keine Frist gebunden. A. 9.

Wird er aber (von Erbschaftsgläubigern rc.) gedrängt, so muß er sich entweder sofort erklären, oder um eine Ueberlegungsfrist (spatium deliberandi) nachsuchen, um während derselben den Stand der Erbschaft zu untersuchen. A. 10.

Wird einem Unmündigen, der eine Erbschaft als Kind des Erblassers entweder bei der gesetzlichen Erbfolge oder gegen das Testament oder nach dem Testament anspricht, die Legitimität bestritten, so kann er verlangen, daß der Rechtsstreit über die bestrittene Kindeseigenschaft bis zu seiner Mündigkeit ausgesetzt und ihm bis zum Ausgange des Processes der Besitz der Erbschaft mit dem Rechte, seinen Lebensunterhalt daraus zu ziehen, eingeräumt werde (bonorum possessio ex edicto Carboniano). Anm. 11.

Hinterläßt der Erblasser eine schwangere Wittwe, so kann diese für das zu hoffende Kind (posthumus) den einstweiligen Erbschaftsbesitz und Lebensunterhalt aus der Erbschaft bis zur Entbindung verlangen (bon. poss. ventris nomine). A. 12. In diesem Falle ist ein Pfleger zu bestellen, der sowohl für die Verwaltung der Güter als auch für die Person des künftigen Erben zu sorgen hat. A. 13.

Durch den Erwerb der Erbschaft tritt der Erbe in alle Rechtsverhältnisse des Verstorbenen ein, so daß nur die höchst persönlichen Rechte (wie das eheliche Verhältniß) erlöschen. A. 14. Der Erwerb wird auf den Tod des Erblassers zurückbezogen und angenommen, es sei der Eintritt des Erben bereits im Augenblicke des Todes erfolgt. A. 15.

Dem Nachtheil, über den Bestand der Erbschaft für Schulden des Erblassers haften zu müssen, kann der Erbe dadurch entgehen, daß er von der Rechtswohlthat des Inventars (beneficium inventarii) Gebrauch macht, d. h. nach römischem Recht ein Verzeichniß von dem Bestand der Erbschaft anlegt. Heutzutage genügt aber die bloße Erklärung des Erben vor der zuständigen Behörde, daß er mit der Wohlthat des Inventars antrete. Das Inventar selbst wird von Amtswegen besorgt. A. 16.

Trägt der Berufene Bedenken, die verschuldete Erbschaft anzutreten, wird aber von den Gläubigern selbst dazu veranlaßt, so haftet er nicht über den Bestand derselben. A. 17.

Besorgen die Gläubiger des Erblassers, daß sie durch Zusammenwerfen der Erbschaft mit dem eigenen Vermögen des Erben beeinträchtigt werden, so kann Jeder unter ihnen verlangen, daß der Nachlaß von dem Vermögen des Erben abgesondert und vorzugsweise zu ihrer Befriedigung verwendet werde (jus separationis). A. 18.

Anmerk. 1. Quellen: Inst. de heredum qualitate et differentia (2, 19). Dig. de acquirenda vel omittenda hereditate (29, 2. Cod. 6, 30).

Landrecht, Thl. 3, Tit. 21.

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, S. 390.

Vergl. auch Arndts, §. 506 ff. Göschen, Vorles. §. 933. Keller, Pand. Vorles. §. 529 ff. Puchta, Pand. §. 496 ff. Seuffert, Pand. §. 564 ff. Holzschuher, Theorie rc. Bd. 2, S. 800 ff. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 183 ff.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 699 ff. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 863 ff. Stein, Erbr. §. 102 ff. Jeitter, Handb. der freiw. Gerichtsb. Bd. 1, S. 246 ff.

Anmerk. 2. Seuffert, Pand. §. 564.

Anmerk. 3. Seuffert, Pand. §. 565.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 21, §. 1.

Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 864—66.

Anmerk. 4. §. 7 Inst. h. t. (2, 19). Seuffert, Pand. §. 566.

Anmerk. 5. L. 19. 22. L. 30, §. 1—8. L. 32 pr. §. 1. L. 34 pr. §. 1. D. h. t. (29, 2). Vangerow, Bd. 2, §. 498. Arndts in Weiske's Rechtslexikon Bd. 4, Seite 15.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 21, §. 2.

Anmerk. 6. 1. Nach römischem Recht kann nur einem infans, d. h. einem Kinde unter sieben Jahren, durch den Vater oder Vormund die Erbschaft erworben werden. L. 18 pr. §. 2 D. h. t. (6, 30).

Heutzutage aber muß, da eine fortlaufende Pflegschaft und beschränkte Handlungsfähigkeit bis zur Volljährigkeit stattfindet, überhaupt für ein minderjähriges Hauskind die Antretung durch den Vater, der hier als Pfleger handelt, erklärt werden. Seuffert, Pand. §. 567.

2. Ueber die Vertretung der juristischen Personen vergl. L. 1 §. 2 D. de off. procur. (1, 19).

3. Ist einem (nicht schon unter Altersvormundschaft stehenden) Wahnsinnigen eine Erbschaft angefallen, die er nicht als in väterlicher Gewalt stehend unmittelbar erwirbt, so soll sein Pfleger vorläufig Besitz und Verwaltung der Erbschaftssachen erhalten (bonorum possessio furiosi nomine). L. 7, §. 2. 3 C. de curatore furiosi vel prodigi (5, 70). Dig. de bonorum possessione furioso infanti muto surdo coeco competente (37, 3). Die Quellen und Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 511.

Kommt der Wahnsinnige wieder zu seinem Verstand, so hat er sich selbst über Annahme oder Ausschlagung zu erklären.

Ist dies aber nicht der Fall, so kommt nach dem Tode des Wahnsinnigen die Erbschaft an die Nächstberufenen. Seuffert, Pand. §. 567.

4. Für einen Verschollenen kann nach strengem Rechte die Antretung durch einen Stellvertreter deswegen nicht bewirkt werden, weil man nicht weiß, ob er den Erblasser überlebt hat, und weil er keine Kunde von dem Erbanfall hat. Vergl. Landrecht Thl. 3, Tit. 21, §. 2.

Allein die Praxis ist mit Recht milder. Vergl. Sarwey, Monatschrift Bd. 12, S. 309—11.

Ueber das Verfahren bei dem Anfall von Erbschaften an verschollene Ausländer sagt ein Erlaß des Pupillensenats des Obertribunals an den Pupillensenat des Gerichtshofs in Tübingen vom 30. Okt. 1861:

„Die von den Theilungsbehörden in solchen Fällen nicht selten eingehaltene Behandlungsweise, die genannten Personen zum Erbschaftsantritt unter der Androhung, daß nach Verfluß der hiezu bestimmten Frist die Erbschaft als ausgeschlagen betrachtet würde, öffentlich aufzufordern und demgemäß nach Ablauf der Frist die Erbschaft den Erben oder nächst Berechtigten zuzutheilen, ist mit den bestehenden Gesetzen nicht vereinbar. Dagegen kann auch der Erbschaftsantritt Namens eines Verschollenen mit rechtlicher Wirkung nur durch einen von der zuständigen ordentlichen Vormundschaftsbehörde für denselben bestellten Abwesenheitspfleger, nicht durch einen von der Theilungsbehörde zu diesem Zweck aufgestellten Vertreter erklärt werden, wonach, wenn die zuständige Vormundschaftsbehörde des Verschollenen nicht ermittelt oder die Bestellung eines Abwesenheitspflegers durch dieselbe nicht erwirkt werden kann, die Theilungsbehörde sich darauf zu beschränken hat, den Erbtheil des Verschollenen auszumitteln, und insolange unter öffentliche Verwaltung zu stellen, bis der Verschollene das 70. Lebensjahr zurückgelegt hat, hiernächst aber, wenn innerhalb dieser Frist der Erbschaftsantritt nicht erfolgt, die Erbschaft nicht den Erben des Verschollenen, sondern den durch letztere ausgeschlossenen Erben des ursprünglichen Erblassers zuzutheilen ist.

In Anwendung dieser Grundsätze, womit sich auch der Civilsenat des Obertribunals und das Justizministerium einverstanden erklärt haben, hätten die Theilungsbehörden in Fällen, wo Verschollene zu einer Erbschaft berufen sind, zunächst genaue Nachforschungen nach dem Verschollenen anzustellen, und namentlich zu ermitteln, ob derselbe zu der Zeit, als die Kunde von ihm aufhörte, als württembergischer Staatsangehöriger oder als Ausländer anzusehen war, und letzternfalls ob und welche Behörde des Auslands zu Bestellung eines Abwesenheitspflegers für denselben als zuständig erscheint. Kann durch diese Einleitungen der Erbschaftsantritt durch einen hiezu befugten Abwesenheitspfleger nicht bewirkt werden, so hätte jedenfalls die öffentliche Verwaltung des Erbtheils bis zu dem obengenannten Zeitpunkt einzutreten, aber auch in dem Fall, wenn der Erbschaftsantritt durch einen von der zuständigen ausländischen Behörde aufgestellten Abwesenheitspfleger erklärt wird, wäre die öffentliche Verwaltung des dem Verschollenen zugeschiedenen Erbtheils bis nach zurückgelegtem 70. Lebensjahre desselben in Württemberg fortzuführen, sofern solches durch das Interesse von diesseitigen Staatsangehörigen, welche voraussichtlich denselben zu beerben haben, als geboten erscheint."

Anmerk. 7. Seuffert, Pand. §. 567, S. 204.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 21, §. 3—4, woselbst auch die einzelnen Fälle der pro herede gestio näher ausgeführt sind.

Eine besondere Form ist nicht erforderlich.

Anmerk. 8. L. 51, §. 2. L. 1. 2 D. h. t. (29, 2).

Landrecht, Thl. 3, Tit. 21, §. 6.

Anmerk. 9. L. 72 D. h. t. (29, 2).

Anmerk. 10. Dig. de jure deliberandi (38, 8. Cod. 6, 30). Seuffert, Pand. §. 568. Vangerow, Bd. 2, §. 499.

Anmerk. 11. Dig. de Carboniano edicto (37, 10. Cod. 6, 17). Seuffert, Pand. §. 569. Vangerow, Bd. 2, §. 512.

Anmerk. 12. Dig. de ventre in possessionem mittendo et curatore ejus (37, 9).

Vergl. Dig. si ventris nomine muliere in possessionem missa eadem dolo malo ad alium translata esse dicatur (25, 5); si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicatur (25, 6). Die Quellen und Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 511. Seuffert, Pand. §. 570.

Anmerk. 13. Bonis et ventri datur. L. 1, §. 1. 18 D. h. t. (37, 9).

Anmerk. 14. Seuffert, Pand. §. 571.

Anmerk. 15. L. 138 §. 1. L. 193 D. de reg. jur. (50, 17). L. 54 D. de acqu. her. (29, 2).

Anmerk. 16. Seuffert, Pand. §. 572. Puchta, Pand. §. 508. Landrecht, Thl. 3, Tit. 22. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 908. Die nähern Vorschriften der württembergischen Gesetzgebung und Praxis über die Anlegung von Siegeln an die beweglichen Bestandtheile der Erbschaft zum Zweck der Sicherung gegen Verschleuderung oder Entwendung, d. h. die Obsignation und die Errichtung des Inventars s. in Steins Erbrecht §. 289 ff. §. 292 ff.

Anmerk. 17. L. 32 D. mandati (17, 1). L. 4 pr. D. de doli mali exc. (44, 4).

Anmerk. 18. Dig. de separationibus (42, 6). Cod. de — sep. bonorum (7, 72). Seuffert, Pand. §. 573.

## §. 253. Erwerb der Erbschaft durch einen Andern als den Berufenen. Die sogen. Versendung oder Transmission. A. 1.

Die Berufung zu einer Erbschaft begründet in der Regel blos ein Recht für den Berufenen selbst. Nur ausnahmsweise kann ein Anderer als der Berufene die Erbschaft aus dieser Berufung erwerben. In diesen Fällen spricht man von einer Versendung oder Transmission der Erbschaft, welche nicht als eine neue Berufung, sondern als ein Eintreten in die Berufung eines Andern zu betrachten ist. Aus dieser Berufung bekommt ein Dritter das Recht der Erwerbung, auch wenn er nicht vorher Kunde von der Berufung erhalten hat.

Vor Allem ist hier ein Fall auszuscheiden, der irrig zu den Versendungsfällen gezählt wird, nämlich die sogenannte Versendung nach dem Rechte der Suität (ex jure oder capite suitatis). A. 2. Diese soll darin bestehen, daß ein in unmittelbarer väterlicher Gewalt stehender Descendent (suus heres) die Erbschaft erwirbt, wenn derjenige, in dessen Gewalt er steht (Vater oder Großvater), gestorben ist. Allein in diesem Fall bedarf es gar keines Versendungsrechts als eines Eintritts in die Berufung eines Andern. Der in unmittelbarer väterlicher Gewalt stehende Erbe erwirbt ja die Erbschaft gleichzeitig mit der Berufung, ohne daß es einer besondern Antretung bedarf. Gleichwohl zählt das Landrecht diesen Fall zu den Versendungsfällen. A. 3.

Durch Kaiser Theodosius II. wurde ein auf der Blutsverwandtschaft beruhendes Versendungsrecht eingeführt (transmissio Theodosiana oder ex jure sanguinis). A. 4. Nach diesem sollen, wenn ein eingesetzter Descendent vor Eröffnung des Testaments stirbt, seine Descendenten den hinterlassenen Erbtheil in Anspruch nehmen können. A. 5.

Ein weiteres Versendungsrecht beruht auf dem Kindesalter. A. 6. Wenn nämlich ein Kind, welchem eine Erbschaft angefallen ist, stirbt, ehe es das siebente Lebensjahr zurückgelegt und sein Vater oder Pfleger in des Kindes Namen die Erbschaft angetreten hat, so steht nach gemeinem Rechte dem Vater, nach dem Landrechte aber beiden Eltern das Recht zu, die dem Kinde angefallene Erbschaft anzutreten (transmissio ex capite infantiae oder ex jure patrio). A. 7.

Justinian verordnete: Wenn ein Berufener stirbt, ehe ein Jahr nach der Berufung, — die Ueberlegungsfrist, — abgelaufen ist, so sollen dessen Erben bis zum Ablaufe des Jahrs die Erbschaft noch so antreten dürfen, wie es ihr Erblasser hätte thun können (transmissio Justinianea). Anm. 8.

Endlich spricht man von einer Versendung „auf Grund der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand" (transmissio ex capite in integrum restitutionis). A. 9.

Nach gemeinem Recht wird das Erbrecht eines in Staatsgeschäften Abwesenden, welcher die Zeit zur Geltendmachung dieses seines Rechts versäumte oder die durch einen Stellvertreter vorgenommene Handlung (agnitio bonorum possessionis) nicht zu genehmigen im Stande war, auch den Erben verliehen, und diese specielle gesetzliche Bestimmung durch Doctrin und Praxis dahin ausgedehnt, daß in allen Fällen, wo der Erblasser aus einem rechtlichen oder genügenden faktischen Hinderniß sein Erbrecht nicht geltend machen konnte, eine Versendung stattfinde. A. 10.

Im Falle eines rechtlichen Hindernisses bedarf es gar keiner besondern Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. A. 11.

Bei factischen Hindernissen aber bedarf es derselben. A. 12.

Das Landrecht setzt aber auch noch Voraussetzungen fest, welche vorhanden sein müssen, wenn der Erbe auf Grund des Versendungsrechts Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangen soll:

1) die Erben aus dem Versendungsrechte müssen nähere Verwandte des ursprünglichen Erblassers sein, als diejenigen, welchen ohne jene Wiedereinsetzung die Erbschaft zufallen würde.

2) Es müssen wenigstens Anzeigen vorhanden sein, daß ein Vorzug der Erben aus dem Versendungsrecht vor den Erben des ursprünglichen Erblassers in der Absicht desselben gelegen sei. A. 13.

Anmerk. 1. Die Quellen und Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 491. Landrecht, Thl. 4, Tit. 22.

Arndts, §. 512 ff. Göschen, Vorles. §. 491 ff. Keller, Pand. Vorles. §. 528 ff. Heimbach in Weiske's Rechtslexikon Bd. 11, S. 511 ff. Puchta, Pand. §. 502 ff. Seuffert, Pand. §. 574.

Holzschuher, Theorie 2c. Bd. 2, S. 787 ff. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 204. Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 718 ff. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 878 ff. Stein, Erbr. §. 114 ff. Zeitter, Handb. der freiw. Gerichtsb. Bd. 1, §. 384 ff.

Anmerk. 2. Arndts, §. 512.

Anmerk. 3. Landrecht Thl. 4, Tit. 22, §. 6, vergl. §. 9.

Anmerk. 4. L. un. C. de his, qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt (6, 52).

Landrecht, Thl. 4, Tit. 22, §. 9 f.

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, S. 366.

Anmerk. 5. Dieses Versendungsrecht steht auch den unehelichen Kindern hinsichtlich der mütterlichen Erbschaft zu. Landrecht, Thl. 4, Tit. 22, §. 11.

Dagegen ist dasselbe auf die an Kindesstatt angenommenen, sowie auf die durch einen Einkindschaftsvertrag unirten Kinder nicht ausgedehnt. Landrecht a. a. O. §. 12.

Nach gemeinem Recht ist dies bestritten.

Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 886 ff.

Anmerk. 6. L. 18 §. 1 C. de jure delib. (6, 30). Arndts, §. 513.

Landrecht, Thl. 4, Tit. 22, §. 14.

Anmerk. 7. Landrecht a. a. O.: „Vater oder Mutter oder sie beede".

Anmerk. 8. L. 19 C. de jure delib. (6, 30).

Vangerow im civilist. Archiv Bd. 24, S. 153 ff.

Landrecht, Thl. 4, Tit. 22, §. 3—5.

Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 883.

Anmerk. 9. Arndts, §. 516.

Anmerk. 10. L. 1 C. de rest. mil. (2, 51). L. 86 D. de acqu. vel omitt. her. (29, 2). Mayer, Erbrecht Bd. 1, S. 310 ff. Ziff. V.

Anmerk. 11. Landrecht, Thl. 4, Tit. 22, §. 17.

Anmerk. 12. Hat ein Minderjähriger oder ein Volljähriger aus thatsächlichen Gründen, weil ihm entweder der Erbschaftsanfall oder wenigstens, daß er zur Erbschaft berufen sei, unbekannt war, die Ueberlegungsfrist verstreichen lassen, so steht nicht nur ihm, sondern auch nach seinem Tode seinen Erben (schon nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen) das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die versäumte Frist innerhalb des gesetzlichen Zeitraums (von vier Jahren) zu. Landrecht, Thl. 4, Tit. 22, §. 18.

Anmerk. 13. Landrecht, Thl. 4, Tit. 22, §. 19.

## §. 254. Gegenstand der Erwerbung. Anwachsungsrecht. A. 1.

Die Erbschaft wird erworben, so wie sie deferirt worden ist. Durch Annahme eines Theils erwirbt der Berufene das Ganze, wozu er berufen ist. A. 2. Denn der berufene Erbe ist dazu bestimmt, die ganze vermögensrechtliche Persönlichkeit des Verstorbenen in sich aufzunehmen, und erhält daher einen Anspruch auf die gesammte Erbschaft, welcher nur durch den gleichen Anspruch der Mitberufenen beschränkt wird. A. 3. Fällt nun einer oder mehrere der Mitberufenen weg, so ist damit die Schranke gehoben, welche dem Gesammtanspruch der Uebrigen allein entgegensteht, und von selbst muß sich also der Erbtheil derselben um den ausfallenden Erbtheil vergrößern, sofern dieser nicht vermöge des Versendungsrechts oder durch Nacherbeinsetzung einem Andern zufällt. Dies ist das Wesen des Anwachsungsrechts (jus accrescendi). Dasselbe findet sowohl bei der gesetzlichen

als bei der testamentarischen (A. 4), nicht aber bei der vertragsmäßigen Erbfolge Statt. A. 5. Ob die Erklärung des Erblassers, es solle kein Anwachsungsrecht stattfinden, durchaus nichtig sei, ist bestritten. A. 6.

Bei der gesetzlichen Erbfolge fällt der erledigte Erbtheil an diejenigen, welche ihn erhalten haben würden, wenn der Wegfallende von Anfang an nicht vorhanden gewesen wäre, nach Verhältniß der Größe ihrer eigenen Erbtheile. A. 7.

Bei der Testamentserbfolge kommt es darauf an, in welche Verbindung der Erblasser die mehreren Erbeinsetzungen gebracht hat. A. 8.

Bestritten ist aber, welche Verbindungsart entscheidend sei, ob eine blos wörtliche, d. h. eine solche, bei welcher Mehrere in demselben Satze genannt sind, aber Jedem ein bestimmter Theil zugewiesen ist, oder eine sachliche, bei welcher mehrere Personen, entweder jede schlechthin auf die ganze Erbschaft, oder alle zusammen auf denselben Erbtheil in der Weise eingesetzt sind, daß die Einsetzung jedes Einzelnen in einem besondern Satze geschah, oder eine aus diesen beiden Verbindungsarten gemischte Verbindung? A. 9.

Anmerk. 1. Quellen: Cod. quando non petentium partes petentibus adcrescant (6, 10); de caducis tollendis (6, 51).

Landrecht, Thl. 3, Tit. 11, §. 19; vergl. Tit. 21, §. 6.

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, S. 368. Vergl. auch Arndts, §. 517 f. Keller, Pand. Vorles. §. 486. Puchta, Pand. §. 505. Seuffert, Pand. §. 593. Witte in Weiske's Rechtslexikon Bd. 1, S, 270—325.

Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 793 ff. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 205.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 723. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 899 f. Stein, Erbrecht §. 122 ff. Beispiele s. ebendas. 3. Aufl. S. 300.

Oesterreichisches Gesetzbuch §. 560 ff.

Anmerk. 2. L. 1. 10 D. h. t. (29, 2).

Wer auf mehrere gesonderte Erbtheile eingesetzt ist, erwirbt durch Annahme des einen sofort alle Erbtheile. L. 80 pr. §. 1 eod.

Anmerk. 3. Partes solo concursu fiunt. L. 80 D. de leg. III (32). Vangerow, Bd. 2, §. 494, S. 369.

Anmerk. 4. L. 9 D. de suis et legit. (39, 16).

Anmerk. 5. Bei der gesetzlichen und Intestaterbfolge beruht das Anwachsungsrecht auf dem Grundsatze; nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, welcher aber bei der vertragsmäßigen Erbfolge anerkanntermaßen nicht gilt.

Reyscher, §. 723 a. E. sagt: es komme Alles auf die Absicht des Erblassers an, welche bei ungetheilter Berufung Mehrerer zu derselben Sache auch hier im Zweifel zu Gunsten der Anwachsung zu deuten sein möchte, — obgleich er auch den eben erwähnten Grundsatz voranstellt.

Anmerk. 6. 1. Mittelbar kann der Erblasser das Anwachsungsrecht jedenfalls durch Anordnung von Nacherbeinsetzungen ausschließen, und auch auf die besondere Gestaltung des Anwachsungsrechts bei testamentarischer Erbfolge ist sein Wille nicht ohne Einfluß, aber die bloße Erklärung desselben, es solle kein Anwachsungsrecht stattfinden, ist

nichtig. Gegen die Ansicht, daß eine solche Erklärung doch wenigstens als stillschweigendes Universalfideicommiß für die Intestaterben aufrecht erhalten werden müsse, vergl. Vangerow, Bd. 2, S. 369 f.

2. Auch der Erbe muß sich das Anwachsen gefallen lassen. Wie er seinen ursprünglichen Erbtheil nicht zum Theil annehmen, zum Theil ausschlagen darf, so darf er auch nicht den ursprünglichen Erbtheil annehmen, den anwachsenden aber ausschlagen. L. 35 pr. L. 53 §. 1 D. de acqu. vel. omitt. her. (29, 2).

3. Die Anwachsung geschieht ipso jure; es bedarf keiner besondern Antretung des anwachsenden Theils. L. 31. L. 76 pr. eod. (29, 2).

4. Portio portioni accrescit d. h. wenn ein Erbe nach Erwerbung der Erbschaft gestorben ist, und hierauf ein Miterbe wegfällt, ohne angetreten zu haben, so tritt die Anwachsung auch in der Person der Erbeserben ein. L. un. §. 10 C. de cad. toll. (6, 51). Vangerow, Bd. 2, S. 370.

5. Ueber die Streitfrage: wem die anwachsende Portion zu Gute komme, wenn ein Universalfideicommiß angeordnet ist, und ein Miterbe des Fiduciars wegfällt, ob dem Fiduciar oder dem Fideicommissar, vergl. Vangerow, Bd. 2, S. 370 f. Ziff. 5), nach welchem die anwachsende Portion zunächst ganz so wie die ursprüngliche an den Fiduciar kommt, und nur dieselbe Restitutionsverbindlichkeit, die in Betreff der ursprünglichen Portion eintritt, auch bei der anwachsenden Platz greift.

6. Ueber die Frage, ob beim Verkauf einer Erbschaft der Verkäufer die, jedenfalls zunächst ihm anwachsende Portion für sich behalten dürfe, oder ob er vermittelst der actio emti zur Herausgabe derselben gezwungen werden könne, vergl. Vangerow, Bd. 2, S. 371 f., der sie im letzteren Sinne beantwortet.

Anmerk. 7. L. 12 pr. D. de b. p. c. t. (37, 4). L. 5 §. 1 D. unde liberi (38, 6). L. 1 §. 10 D. de succ. ed. (38, 9). Seuffert, Pand. §. 593 zu Note 11—13).

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 495.

Anmerk. 8. Thibaut im Archiv für civil. Praxis Bd. 7, Nro. 21. Vangerow, Bd. 2, §. 496, Anm. 2.

Anmerk. 9. 1. Viele wollen nur den sachlich und wörtlich Verbundenen (re et verbis conjunctis) ein Vorzugsrecht bei der Anwachsung einräumen, d. h. denjenigen, welche zusammen auf denselben Erbtheil in demselben Satze eingesetzt sind; z. B. A und B sollen meine Erben zu ein Drittel sein.

2. Andere machen Alles von der Verbindung in den Worten (verbis conjunctio) abhängig, einerlei, ob auch eine sachliche Verbindung vorhanden sei oder nicht. Den bloßen re conjunctis wird alles Vorzugsrecht abgesprochen.

3. Wieder Andere wollen den Verbundenen jeder Art, also auch den blos sachlich und den bloß durch Worte Verbundenen ein Vorzugsrecht bei der Anwachsung zugestehen. Vergl. Vangerow, Bd. 2, S. 380.

4. Vangerow (Bd. 2, S. 380 ff.) vertheidigt in gründlicher Erörterung die Ansicht, daß zwar allerdings nicht bloß den durch den Gegenstand und die Worte, sondern auch den bloß durch den Gegenstand Verbundenen vorzugsweise anwachse, daß aber die bloß durch die Wortstellung Verbundenen auf ein solches Vorzugsrecht keinen Anspruch machen können.

## §. 255. Aufhebung des Erbschaftserwerbs. A. 1.

Der Wille des Erben kann den Erwerb der Erbschaft wieder rückgängig machen:

1) durch die Rechtswohlthat der Entsagung (beneficium abstinendi). Die Kinder nämlich, welche die väterliche Erbschaft von selbst ohne besondern Antritt erwerben, können sich derselben entschlagen, indem sie sich jeder Einmischung in dieselbe enthalten. A. 2.

2) Durch Nachsuchen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Antretung oder bei dem unmittelbar in väterlicher Gewalt Befindlichen (suus) gegen die Einmischung in die Erbschaft, wo die Voraussetzungen der Restitution (z. B. Minderjährigkeit) vorhanden sind. A. 3.

Die Fälle, in welchen nach römischem Recht Entreißung (Ereption) der Erbschaft wegen Unwürdigkeit (Indignität) des Erben durch den Fiscus oder durch bestimmte andere Personen stattfinden kann, sind bei uns nicht mehr praktisch. A. 4.

Anmerk. 1. Arndts, §. 519.

Anmerk. 2. Arndts, §. 511. Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, S. 390 f. L. 89 D. de leg. I (30); vergl. L. 12 pr. D. de interrog. (11, 1). L. 30 §. 10 D. de fideic. lib. (40, 5). L. 7 §. 1 D. h. t. (29, 2).

Anmerk. 3. Arndts, §. 519 Ziff. 2).

Anmerk. 4. Arndts, §. 520. Ueber die Fälle, in welchen bei uns das Gesetz ausschließlich die Entziehung der Erbschaft verhängt, vergl. oben §. 242. Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 722.

Ueber die Aufhebung des Erwerbs durch Eintritt eines Endtermins oder einer auflösenden Bedingung beim Soldatentestament vergl. L. 15 §. 4. L. 19 §. 2. L. 41 pr. D. de test. mil. (29, 1).

## V. Rechtsverhältniß der Erben.

### §. 256. Verhältniß zu dritten Berechtigten. Theilung.

Durch die Verfügungen des Erblassers wird der Erbe mit der Erwerbung der Erbschaft wie aus einem Vertrage (quasi ex contractu) zu Erfüllung dieser Verfügungen verpflichtet, soweit durch dieselben einem Andern eine Forderung gegen den Erben gewährt wird. A. 1.

Unter mehreren Miterben besteht eine Gemeinschaft, aus welcher jeder eine Klage auf Theilung (actio familiae erciscundae) hat. A. 2.

Diese Klage, welche jedem Miterben (als duplex actio) zusteht, geht

1) auf Theilung der erbschaftlichen Vermögensgegenstände, soweit sie gemeinschaftlich sind (A. 3) und nicht nach ausdrücklicher Bestimmung gemeinschaftlich bleiben sollen (A. 4);

2) auf Ausgleichung der aus der Gemeinschaft hervorgegangenen gegenseitigen Rechtsansprüche. A 5.

Nach unserem geltenden Rechte bestehen nun aber ausgedehnte Vorschriften, um unter Mitwirkung der öffentlichen Behörden (A. 6) im außergerichtlichen Wege das Verlassenschaftswesen zu ordnen. Dieselben gehören in das Gebiet der nichtstreitigen sogen. freiwilligen oder willkürlichen

Gerichtsbarkeit, und sind daher hier nur in ihren allgemeinsten Umrissen darzustellen.

Der Bestand der Erbschaft wird zunächst durch Versieglung (Obsignation) sicher gestellt, und sodann durch Anlegung eines Inventars genau ermittelt. A. 7.

Ein besonderes Verfahren ist zum Behufe der Auseinandersetzung der Ansprüche an die Verlassenschaft in Folge der landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft nöthig.

Das Wesen dieser Gesellschaft besteht darin, daß blos dasjenige, was während der Ehe erworben wird, in das gemeinschaftliche Eigenthum der Eheleute übergeht, dasjenige aber, was jeder Ehegatte in die Ehe bringt, ausschließliches Eigenthum desselben bleibt. Mit diesem Eigenthum können während der Ehe manche Veränderungen vorgegangen sein. Dasselbe kann sich durch Zufall, durch Veränderung des Werths der Güter, durch Verschwendung, durch die Schuld des einen oder andern Ehegatten, durch gesellschaftliche oder nicht gesellschaftliche Ausgaben und Verbindlichkeiten, durch Verkaufen oder Vertauschen, durch Verbesserungen der Güter u. s. w. vermehrt oder vermindert haben.

Diese Veränderungen müssen nun untersucht und es muß erhoben werden, was jeder Gatte von dem noch ungetheilten Gesammtvermögen als Sondergut anzusprechen hat. Diese Untersuchung wird Revision der Beibringen genannt. A. 8.

Sind diese vorbereitenden Geschäfte erledigt, so kommt es zur Theilung, d. h. es werden die Güterstücke bestimmt, durch deren Zuscheidung der Anspruch jedes Erben befriedigt wird. A. 9.

Bei der Verlassenschaftstheilung werden nun entweder die Erbtheile der einzelnen Erben genau ausgeschieden und an diese ausgefolgt, Realtheilung, oder es findet eine solche durchgängige Ausscheidung der Ansprüche der einzelnen Erben an die einzelnen Verlassenschaftsbestandtheile und die Ausfolge der Erbtheile nicht statt, sondern es bleiben die Erbtheile der Miterben des überlebenden Gatten in dessen Verwaltung und Nutznießung, Eventualtheilung. A. 10. Durch die letztere sollen die Erbschaftsansprüche der Kinder durch alsbaldige Ausscheidung des Eigenthums selbst sichergestellt werden. A. 11.

Anmerk. 1. L. 114 §. 14 D. de leg. I. (30). L. 38 §. 4 D. de leg. III (32). L. 5 §. 2 D. de O. et A. (44, 7).

Der Erbe wird aber nur verpflichtet, soweit die Erbschaft reicht. L. 1 §. 17. 18 D. ad Sc. Trebellianum (36, 1).

Anmerk. 2. Dig. familiae ereiscundae (10, 2. Cod. 3, 36). Cod. communia utriusque judicii, tam fam. erc. quam communi dividundo (3, 36).

Die Quellen und Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 3, §. 514.

Vergl. auch Arndts, §. 527. Göschen, Vorles. §. 963—66. Keller, Pand. Vorles. §. 541. Puchta, Pand. §. 511. Seuffert, Pand. §. 592. Heimbach in Weiske's Rechtslexikon Bd. 3, S. 947 ff.

Holzschuher, Theorie rc. Bd. 2, S. 830 ff. Sintenis, Civilr. Bd. 3, §. 188.

Anmerk. 3. L. 4 pr. L. 9 sqq. L. 25 §. 6—8. L. 28—31. L. 45 pr. L. 54. L. 25 §. 1. L. 32 D. h. t. (10, 2). L. 10. 21 C. h. t. (3, 36).

Anmerk. 4. Dies kann z. B. bei Urkunden oder Erbbegräbnissen der Fall sein. L. 4 §. ult. L. 5. 6. 8 D. h. t. (10, 2). L. 30 i. f. eod. L. 4 C. de religiosis (3, 44).

Anmerk. 5. §. 3. 4 Inst. de obl. quasi ex contr. (3, 27).

Anmerk. 6. Ueber die für die Vornahme der Theilungsgeschäfte aufgestellten Behörden vergl. Stein, Erbr. §. 251 ff. §. 313.

Anmerk. 7. Ueber die Fälle, in welchen die Obsignation der Verlassenschaft unterbleiben kann, enthält das Notariatsgesetz von 1843 folgende Bestimmungen:

Art. 32. Die Obsignation der Verlassenschaft kann unterbleiben, so oft aus deren Unterlassung nach dem pflichtmäßigen Erachten der Theilungsbehörde irgend ein Nachtheil für die Betheiligten nicht zu besorgen ist, und weder von einem derselben, noch von ihren bereits bestellten oder noch zu bestellenden Pflegern auf die Vornahme der Obsignation gedrungen wird.

Namentlich kann solche unterbleiben:

1) wenn der überlebende Ehegatte und die mit demselben erzeugten Kinder die einzigen Erben sind;

2) wenn ein mit keinem äußerlich erkennbaren Mangel behaftetes Testament vorliegt, in welchem entweder

a) der Erblasser die Vornahme der Obsignation ausdrücklich untersagt hat, oder welches

b) von einem für die abwesenden oder noch unbekannten Intestaterben für den Akt der Testamentspublikation aufgestellten besondern Curator als gültig anerkannt, und wobei von keinem Testamentserben die Vornahme der Obsignation verlangt wird.

Entsteht übrigens Verdacht, daß in einem oder dem andern Falle das Interesse der Miterben oder der Gläubiger auf irgend eine Weise gefährdet werden möchte, so ist die Obsignation auch ohne Aufforderung der Erben von Amtswegen vorzunehmen. Wenn jedoch sämmtliche volljährige Erben verlangen, daß nichts obsignirt werde; so ist die Theilungsbehörde nicht befugt, blos in Rücksicht auf das Interesse jener Erben von Amtswegen die Obsignation zu bewirken.

Art. 33. Unter den in vorstehendem Artikel ausgedrückten Voraussetzungen sind die Waisengerichte ermächtigt, die Obsignation ohne Anfrage zu unterlassen. Letztere bei dem Bezirksgerichte zu stellen, sind sie verpflichtet, sobald der Fall für zweifelhaft zu achten ist ...

Kommt die Obsignation einer Stelle zu, welche nicht zugleich auch die ordentliche Theilungsbehörde ist, so kann zwar jene unter den Voraussetzungen des Art. 32 von der augenblicklichen Obsignation abstehen; darüber aber, ob die Obsignation wirklich unterbleiben könne, hat nur die Letztere zu erkennen."

Vergl. Landrecht, Thl. 4, Tit. 3. Kappler, Notariatsgesetz S. 64 f.

Anmerk. 8. Stein, Erbrecht §. 196 ff. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 914.

Die Revision hat einen doppelten Zweck, nämlich

1) die Unrichtigkeiten, welche in den früheren, auf das eingebrachte Vermögen der Eheleute Bezug habenden Urkunden vorgegangen waren, zu verbessern, und

2) jedem Eigenthümer den zufälligen Zuwachs oder die zufällige Abnahme seiner Vermögenstheile zuzuschreiben, so wie den durch verantwortliche Handlungen entstandenen

Schaden oder die durch gemeinschaftlichen Aufwand an eigenthümlichen Vermögenstheilen der Eheleute geschehenen Verbesserungen auszugleichen.

Stein, Erbrecht §. 197.

Die Grundsätze, von welchen man bei der Revision auszugehen und worauf sich diese zu gründen habe, faßt Stein (Erbrecht §. 202) auf folgende Art zusammen:

1) Jeder Ehegatte bleibt Eigenthümer des von ihm in die Ehe eingebrachten Vermögens. Daraus können folgende Sätze abgeleitet werden:

a) Der im Zubringensinventar und in andern, den Vermögensanfall enthaltenden Urkunden bemerkte Anschlag ist in Absicht auf die Errungenschaftsgesellschaft in der Regel widerruflich.

b) Der Eigenthümer hat alle vortheilhaften und alle nachtheiligen Zufälle, welche jene Vermögenstheile treffen, zu leiden. Die Ausnahmen sind:

$\alpha$) wenn diese nachtheiligen Zufälle aus Gelegenheit der ehelichen Gesellschaft oder

$\beta$) durch den Gebrauch in der Ehe verursacht wurden, welche Ausnahmen hauptsächlich bei der Fahrniß vorkommen. In diesen Fällen hat die eheliche Gesellschaft den Ersatz zu leisten.

c) Der Eigenthümer hat die auf die eingebrachten Vermögenstheile verwendeten Kosten, durch welche diese einen höheren Werth erhalten haben, der ehelichen Gesellschaft zu ersetzen.

d) Derjenige Ehegatte, von dessen Vermögen für nicht gesellschaftliche Lasten und Verbindlichkeiten etwas veräußert wurde, ist an den andern Ehegatten Ersatz zu fordern berechtigt.

2) Dasjenige Vermögen, welches während der Ehe durch die Benützung des eingebrachten Vermögens der Eheleute und durch die Thätigkeit und Geschicklichkeit derselben erworben wird, geht in ihr gemeinschaftliches Eigenthum über. Daraus folgt:

a) Jeder Ertrag dieses Vermögens wird gemeinschaftlich.

b) Die durch die Thätigkeit und Geschicklichkeit eines oder beider Gatten geschehene Erhöhung des Werths vom eingebrachten Vermögen hat nicht der Eigenthümer, sondern die eheliche Gesellschaft anzusprechen.

c) Die eheliche Gesellschaft ist aber verbunden, die auf die Erhaltung und Benützung der Vermögenstheile jedes Ehegatten verwendeten Kosten, und ebenso

d) die ehelichen Lasten und Verbindlichkeiten zu leiden.

Ueber die nähere Ausführung im Besondern vergl. Stein, Erbrecht §. 198 ff.

Anmerk. 9. Seuffert, Pand. §. 590 f. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 928 f.

1. Wirkung der Theilung.

Da die Entscheidung der Theilungsbehörde keine gerichtliche ist, so bekommt sie keine Rechtskraft. Beruhigen sich die Erben bei der Entscheidung und genehmigen sie dieselbe, so bleibt es dabei und dieselbe gilt dann so, als ob die Erben durch Vertrag mit einander getheilt hätten. Wenn aber die Erben oder auch nur Einer derselben sich nicht dabei beruhigen, so hat die Entscheidung der Theilungsbehörde keine Wirkung, sondern es kommt nun zum Proceß und der ordentliche Richter hat durch Urtheilsspruch zu theilen.

2. Ueber den Theilungscalcul vergl. Stein, Erbrecht §. 318:

Nach Ermittlung der Errungenschaft oder Einbuße wird der Nachlaß des Erblassers dadurch erhoben, daß sein reines Sondergut und die halbe Errungenschaft zusammengerechnet, beziehungsweise von Jenem die halbe Einbuße abgezogen und die sich ergebende Restsumme nach den Erbansprüchen vertheilt wird, worauf, nachdem die etwa begründete Einwerfung der Heirathgüter rc. zu der Gesammtforderung der Descendenten gerechnet

und die dadurch gewonnene Summe wieder unter den Descendenten vertheilt ist, die Ansprüche aller Erben an das Gesammtvermögen der Reihe nach aufgeführt werden. Die bei der Zusammenrechnung dieser Ansprüche und der Ansprüche der Erbschaftsgläubiger und Legatare sich ergebende Gesammtsumme muß sodann (zur Probe des Calculs) mit dem inventirten Gesammtvermögensbetrage übereinstimmen.

Anmerk. 10. Stein, Erbrecht §. 314 ff.

I. Es gibt auch Fälle, in welchen eine Theilung ganz unterbleiben oder wenigstens ohne Mitwirkung der öffentlichen Behörden vorgenommen werden kann, — Privattheilung. Vergl. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 929. Stein, Erbrecht §. 319 ff.

Wird auf Grund des Artikels 36 des Notariatsgesetzes die Vornahme einer Eventualtheilung aufgeschoben mit der Verabredung, es solle bei der dereinstigen Theilung der Vermögensstand, wie solcher alsdann sich herausstelle, zu Grund gelegt werden, so stehen dem überlebenden Ehegatten alle Verwaltungs- und Veräußerungsrechte zu, somit auch das Recht, Processe zu führen, ohne vorherige Zustimmung der Miterben des Verstorbenen. Vergl. Berner und Schäfer, das Verfahren 2c. S. 230.

Das Notariatsgesetz bestimmt in Artikel 36 u. f. über die Fälle, in welchen eine Theilung ganz unterbleiben oder wenigstens die öffentliche Vornahme erlassen werden darf, Folgendes:

Eventualtheilung.

1) Die Vornahme einer Eventualtheilung hat ganz zu unterbleiben, oder ist bis zur Wiederverehelichung des überlebenden Gatten, oder auch so lange, bis einer der Erbberechtigten den Antrag auf die Eventualtheilung stellt, zu verschieben, wenn sämmtliche Betheiligte in diesem Wunsche übereinstimmen, die Kinder oder beziehungsweise Seitenverwandten des Verstorbenen volljährig sind, oder die Pfleger der Minderjährigen oder sonst unter Curatel stehenden Personen unter Genehmigung der vormundschaftlichen Behörde zustimmen.

Hiebei wird jedoch stets vorausgesetzt, daß eine sichere Grundlage für die dereinstige Erbtheilung durch allseitiges Anerkenntniß festgestellt werde, ohne daß die Erben sich dahin vereinigt haben, daß überhaupt derjenige Vermögensstand, welcher sich zur Zeit der einstigen Theilung darlegen werde, die Grundlage derselben bilden soll.

Sodann hat

2) eine Eventualtheilung ganz zu unterbleiben, wenn sämmtliche Kinder oder Seitenverwandte volljährig sind und auf die Erbschaft des Verstorbenen unbedingt Verzicht leisten, vorausgesetzt, daß die ersteren, die Kinder des Erblassers, nicht selbst schon Kinder (Enkel des Erblassers) haben (vergl. Landrecht, Thl. 4, Tit. 16, §. 7. „da aber ein Kind 2c.").

Auf diese Enkel des Erblassers ist jedoch in dem Falle keine Rücksicht zu nehmen, wenn die Kinder desselben auf die Erbschaft zu Gunsten des überlebenden Ehegatten Verzicht leisten, und dadurch wirklich die Erbschaft antreten wollten, oder sie vorher schon angetreten hatten.

Auch findet

3) bei der allgemeinen Gütergemeinschaft in der Regel keine Eventualtheilung Statt.

Ausnahmsweise kann dieselbe durch besondere Bedingungen jener Gemeinschaft, oder durch die Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten, oder durch eine von Seite der Interessenten bescheinigte Gefährdung des Vermögens durch denselben nothwendig werden, wo sodann die für den Fall der Partikulargütergemeinschaft hienach (Art. 37, 38) gegebenen Bestimmungen gleichfalls ihre Anwendung finden.

Endlich kann

4) eine Eventualtheilung auch durch einen **Erbabfertigungsvertrag** unter Zustimmung sämmtlicher Betheiligten beseitigt werden.

Art. 37. Die **öffentliche Vornahme** der Eventualtheilung ist zu erlassen:

1) wenn sämmtliche Erben, und soweit dieselben minderjährig sind oder sonst unter Curatel stehen, deren Pfleger, unter Genehmigung der vormundschaftlichen Behörde ihre Zustimmung dazu geben.

Auch ist

2) unter denselben Voraussetzungen im Falle der öffentlichen Vornahme der Eventualtheilung den Betheiligten zu gestatten, das Verlassenschaftsinventar **selbst** zu errichten. Ebenso hat

3) die **förmliche Inventur der Verlassenschaft zu unterbleiben**, wenn

a) der Zustand derselben kurz vor dem Tode des Erblassers auf glaubhafte Weise erhoben, oder

b) unter beiden Eheleuten durch Uebereinkunft festgesetzt worden ist, daß ein gewisses Inventarium bei der Eventualtheilung zu Grunde gelegt werden soll, oder

c) wenn der verstorbene Ehegatte ein solches Inventar einseitig errichtet, der überlebende aber die Richtigkeit desselben anerkannt hat,

vorausgesetzt, daß die betreffenden Urkunden von sämmtlichen Betheiligten — als das Verlassenschaftsinventar vollständig ersetzend — anerkannt werden.

Art. 38. Die von den Betheiligten selbst (privatim) gefertigten Eventualtheilungen sind jedenfalls zur **Prüfung und Solennisation der zuständigen Theilungsbehörde** vorzulegen.

Von den zu dieser Prüfung und Solennisation beizuziehenden drei Waisenrichtern können die betheiligten Richterexemten zwei Mitglieder selbst wählen, . . . (der weitere Satz: „und ebenso steht es den Exemten zweiter Klasse frei, die erforderlichen drei Gerichtsbeisitzer zu wählen," fällt jetzt weg.)

Auch ist die **verschlossene** Aufbewahrung eines privatim gefertigten Eventualtheilungsgeschäfts unter Voraussetzung der Ausfertigung der für die Steuersatz- und Pfandbehörde erforderlichen offenen Urkunde gestattet (Art. 35).

Art. 39. **Realtheilung.** Eine **Realtheilung unterbleibt**

1) **ganz**,

a) bei der Beseitigung derselben durch einen Erbabfertigungsvertrag;

b) bei dem Vorhandensein eines einzigen volljährigen Erben. In diesem Falle kann jedoch die Aufnahme eines Vermögensinventars nur dann unterlassen werden, wenn kein Dritter dadurch auf irgend eine Weise gefährdet und die Ausmittlung des Betrags der Erbschaft sonst in keinerlei Hinsicht nothwendig ist, namentlich wenn der einzige volljährige Erbe entweder unverheirathet, oder wenn, obgleich derselbe in der Ehe lebt, dennoch eine Kenntniß darüber, ob und was ein Ehegatte während der Ehe ererbt habe, in Beziehung auf die zwischen dem Erben und seinem Ehegatten bestehenden ehelichen Vermögensverhältnisse ohne Werth ist.

2) Ein **Aufschub einer Realtheilung** ist auf Verlangen der Betheiligten in denjenigen Fällen zu gestatten, in welchen die Kinder, und zwar bei minderjährigen, nach vorheriger Erhebung ihres Erbtheils im Allgemeinen, unter Zustimmung ihrer Pfleger und Genehmigung der vormundschaftlichen Behörde, nach dem Tode der Eltern die Gemeinschaft unabgetheilt fortsetzen wollen.

3) Wenn der Zustand der Verlassenschaft auf andere Weise (Art. 37) vollkommen in's Reine gesetzt ist; so kann hierauf ohne förmliche Inventur die Verlassenschaftstheilung gegründet werden.

Art. 40. Die öffentliche Vornahme der Realtheilung, oder je nach dem Verlangen der Betheiligten die öffentliche Vornahme der Verlassenschaftsinventur ist unter denselben Voraussetzungen, wie dieses bei Eventualtheilungen (Art. 37) bestimmt ist, zu erlassen.

Zu privativer Fertigung von elterlichen Vermögensübergaben, welche die Wirkung einer Erbtheilung haben, wird bei Nichteremten, auch wenn sämmtliche Betheiligte darüber einverstanden sind, und die Einwilligung der Minderjährigen und anderer unter Curatel stehenden Personen durch ihre Pfleger und die zuständige vormundschaftliche Behörde bekräftigt ist, noch ein Erkenntniß des Gemeinderaths erfordert.

Exemte können derartige Vermögensübergaben, sobald die Betheiligten darüber einverstanden sind, und die Einwilligung der Minderjährigen und anderer unter Curatel stehenden Personen durch ihre Pfleger und die zuständige vormundschaftliche Behörde bekräftigt ist, ohne vorgängiges Erkenntniß der Theilungsbehörde privatim vornehmen.

Art. 41. Ueber eine solche Privattheilung, so wie über eine deren Stelle vertretende Vermögensübergabe ist jedoch jedesmal eine ordentliche Urkunde zu verfassen, und zur Prüfung und etwa nöthigen Ergänzung der Theilungsbehörde zu übergeben, welche auf dieselbe Weise, wie bei Eventualtheilungen (Art. 38), durch Wahl der Betheiligten zusammengesetzt werden kann.

Gleiche Grundsätze, wie bei der verschlossenen Aufbewahrung der privatim gefertigten Eventualtheilungsgeschäfte, finden auch bei den Realtheilungsgeschäften derselben Art Statt.

II. Erkenntniß über Abweichung von der ordentlichen Behandlungsweise eines Geschäfts. Art. 42 des Notariatsgesetzes:

Darüber, ob nach den in den Art. 34—41 ertheilten näheren Bestimmungen das gänzliche Unterbleiben oder der Aufschub, oder die Selbstfertigung eines Geschäfts stattfinde, haben in den betreffenden Fällen bei Nichteremten (mit Ausnahme der Vermögensübergaben Art. 40) die Waisengerichtscollegien, unter Zuziehung des Notars, . . . bei Exemten . . . die Pupillensenate der Obergerichte zu erkennen.

Wenn der Notar in denjenigen Fällen, in welchen eine Abweichung von der ordentlichen Behandlungsweise eines Geschäfts von dem Waisengerichte, beziehungsweise von dem Gemeinderathe, für zulässig erklärt wird, sich mit dem Waisengerichte oder dem Gemeinderathe im Widerspruche befindet, so ist der Fall dem Bezirksgerichte zur Entscheidung vorzulegen. Ebendahin haben sich die Betheiligten zu wenden, wenn sie sich durch die Entschließung des Waisengerichts beschwert erachten.

III. Führung einer Pflegschaftstabelle über die Ansprüche minderjähriger Erben. Art. 43 des Notariatsgesetzes:

Wenn bei einer Eventualtheilung für den Erbtheil minderjähriger Erben bei dem Mangel an Liegenschaft eine Sicherheit nicht bestellt werden konnte, und die Theilungsbehörden dem überlebenden Ehegatten eine Sicherstellung durch Verpfändung von Aktivforderungen erlassen haben (Pfandentwicklungsgesetz vom 21. Mai 1828, Art. 41, Reg.-Blatt S. 375); desgleichen wenn bei dem Dasein von minderjährigen Erben eine Eventualtheilung aufgeschoben (Art. 36, Nro 1), oder im Fall allgemeiner Gütergemeinschaft gar nicht vorgenommen (Art. 36, Nro. 3); endlich wenn eine Realtheilung bei ungetheilter Fortführung der Gemeinschaft durch die Kinder nach dem Tode der Eltern im Anstande gelassen wurde (Art. 39, Nro. 2), und unter jenen Kindern sich minderjährige befinden, so ist die Bestellung der Pfleger und deren Beitritt zu der Behandlungsweise des Geschäfts in eine besonders anzulegende Pflegschaftstabelle durch den Notar einzutragen, und die Waisengerichte haben, und zwar unter Zuziehung des Notars, alle Jahre auch diese Tabelle zu durchgehen (Art. 18), und zu berathen, ob sich im Laufe der

Zeit die Verhältnisse des überlebenden Ehegatten oder der die Gemeinschaft fortsetzenden Kinder nicht so ungünstig gestaltet haben, daß eine nachträgliche Versicherung der minderjährigen Hinterfallserben durch Faustpfänder, beziehungsweise Vornahme der Eventual- oder Realtheilung von Amtswegen, als geboten erscheint.

Für die Anordnung und den Vollzug der ebengenannten Maßregeln sind jedoch die Waisengerichte, gegenüber von den hiebei betheiligten Minderjährigen, nicht verantwortlich.

Ergibt sich übrigens bei der Berathung eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Notar und dem Waisengerichte, so ist der Fall zur Entscheidung des Bezirksgerichts zu bringen.

IV. Zeitbestimmung für die Vornahme der auf Inventuren und Theilungen sich beziehenden Geschäfte. Art. 44 des Notariatsgesetzes:

Obsignation. — Die Obsignation muß sogleich nach dem Tode des Erblassers angeordnet werden, wenn einer der wahren oder muthmaßlichen Erben, oder ein Gläubiger, welcher eine Gefahr für die Sicherheit seiner Forderung bescheinigt, den Antrag hierauf an die Behörde stellt.

Erfolgt ein solcher Antrag nicht, so kann der Obsignation, wenn sie überhaupt von der Theilungsbehörde für rathsam erachtet wird, bis nach der Beerdigung zumal alsdann Anstand gegeben werden, wenn der Verstorbene Eltern, oder einen Ehegatten, mit oder ohne Kinder, oder Letztere allein, oder Geschwister hinterläßt, und wenn eine oder mehrere der genannten Personen mit ihm bis zum Tode zusammengewohnt haben.

Art. 46. Testamentseröffnungen. — Letzte Willensverordnungen, Erb- und Eheverträge sind in der Regel nur nach vorgängiger Vorladung sämmtlicher bekannten Intestaterben zu dem Publikationsakte, übrigens stets sobald als nur immer thunlich nach dem Tode des Erblassers zu eröffnen. Daher sollen für die abwesenden oder noch nicht gehörig ausgemittelten Intestaterben, wenn besondere Gründe die gleichbaldige Eröffnung überhaupt nöthig machen, Vertreter zu diesem Akte von Amtswegen aufgestellt und in Pflichten genommen werden.

Ist zu vermuthen, daß der Verstorbene in seiner letzten Willensverordnung über seinen Leichnam oder dessen Beerdigung u. s. w. Anordnungen getroffen habe, so wird die Testamentseröffnung sogleich vorgenommen.

Art. 47. Eventual- und Realtheilungen. Zur Anzeige des Vorhabens, die Eventual- oder Realtheilung selbst (privatim) zu fertigen, bei der Theilungsbehörde, wird eine Frist von zwanzig Tagen, vom Tode des Erblassers an, festgesetzt, und bei dem Erkenntniß hierüber ist zugleich eine Frist zu Vorlegung des Geschäftes je nach den betreffenden Verhältnissen zu bestimmen, die auf Ansuchen der Betheiligten, wenn es nach den Umständen begründet erscheint, Einmal erstreckt werden kann. Nach Versäumung der Frist zur Anzeige oder zur Vorlegung des Geschäftes selbst ist sofort die öffentliche Fertigung desselben einzuleiten.

Anmerk. 11. Gegen die Eventualtheilungen vergl. Bolley, 33 Aufsätze S. 144. Reinhardt, Commentar Bd. 3, S. 141.

Ueber die Behandlung der Ansprüche der Kinder bei den Eventualtheilungen vergl. Sarwey's Monatschrift Bd. 8, S. 81—116. S. 290—319.

Ueber das Verfahren zu Sicherstellung dieser Ansprüche auf das hinterfällige Vermögen vergl. Stein, Erbrecht §. 322 ff.

Ueber das Verfahren zu Sicherstellung der Erbschaftsgläubiger vergl. Stein, Erbrecht §. 327.

Anmerk. 12. Wenn ein Ehegatte stirbt, welcher voreheliche Kinder und Kinder aus

der zuletzt getrennten Ehe hinterlassen hat, so ist in Beziehung auf Jene eine Real- und in Beziehung auf Letztere eine Eventualtheilung vorzunehmen. Dieses geschieht in Einem Geschäft — Real- und Eventualtheilung.

Ueber das hier stattfindende Verfahren vergl. Stein, Erbrecht §. 332.

Anmerk. 13. Nach Berechnung der Antheile, welche den Erben an dem vorhandenen Gesammtvermögen zustehen, folgt die Erbsverweisung, d. h. die wirkliche Vertheilung der Masse. Hiebei werden zunächst zugewiesen

1) die in der Nutznießung des Verstorbenen gestandenen Güter den Eigenthümern derselben;

2) dem überlebenden Gatten

a) sein Beibringen,

b) sein Voraus,

c) die Hälfte der Errungenschaft.

Für die Ansprüche c) wird der überlebende Gatte mit solchen beweglichen und unbeweglichen Gütern befriedigt, welche während der Ehe erworben wurden.

Sofort folgt die Abfertigung der Erben als solchen.

Hat der Erblasser die Art der Vornahme der Theilung seines Nachlasses auf gültige und ausführbare Weise festgesetzt, so hat es dabei sein Verbleiben.

Ist dieses nicht der Fall, oder bleiben immer noch Gegenstände zur Vertheilung übrig, so werden die Naturalansprüche der Erben an die einzelnen Verlassenschaftsgegenstände untersucht und wird den Erben anheimgestellt, ob sie in dieser Weise die einzelnen Verlassenschaftsbestandtheile vertheilt wissen, oder ob sie, da jedenfalls bei der Fahrniß eine solche Vertheilung nicht ausführbar ist, eine Uebereinkunft unter sich treffen, gemeinschaftlich unter sich selbst oder öffentlich verkaufen wollen. Können die Erben sich nicht vereinigen, so ist insbesondere dann, wenn eine Vertheilung nach den Naturalansprüchen sich nicht bewerkstelligen läßt, die Vertheilung durch das Loos vorzunehmen, wobei so viele Looszettel gemacht werden, als der Nachlaß in Theile geht. Haben einzelne Erben mehr Theile anzusprechen, als andere (wenn z. B. Kinder mit Enkeln concurriren), so erhalten sie auch so viele Looszettel. Bei Ausfertigung der Looszettel ist übrigens darauf zu sehen, daß sie auch in Beziehung auf die Art der Gegenstände möglichst gleich, und nicht in den einen Looszettel die besseren, in den andern die geringeren Sachen eingetragen werden.

Stein, Erbrecht §. 333 f. Ueber die besonderen Grundsätze bei der Liegenschaft, der Fahrniß, den Forderungen, Schulden, Verlassenschaftspapieren vergl. ebendaselbst §. 334 ff.

Ueber einige aus Anlaß von Theilungsgeschäften vorkommende besondere Bestimmungen:

Gewährleistung bei Aktivforderungen vergl. Stein, Erbrecht §. 343.

Ueber ein bedungenes Losungsrecht s. Stein, §. 344.

Ueber die Veräußerung von Grundstücken aus Anlaß von Theilungen s. Stein, §. 345.

Ueber die Obliegenheiten der Theilungsbehörden nach Beendigung des Theilungsgeschäfts ebendas. §. 346 f.

Wenn bei einem Theilungsgeschäfte Streitigkeiten unter den Erben entstehen, soll die Theilungsbehörde weder Partei nehmen, noch von dem einen oder andern Theile als Rathgeber sich gebrauchen lassen, sondern sich ganz unparteiisch dabei benehmen, und sich alle Mühe geben, den Streit durch einen gütlichen Vergleich beizulegen. Stein, Erbrecht §. 348 f.

Wird über die Verfügung der Theilungsbehörde Beschwerde erhoben, so unter-

bleibt der Vollzug der Theilung, und ist für die Erhaltung der Verlassenschaftsgegenstände in ihrem Zustand nöthigenfalls durch Bestellung eines Masseverwalters Sorge zu tragen. Berührt jedoch die Beschwerde nicht die ganze Theilungsberechnung, so kann, in so weit als die Beschwerde es nicht hindert, zum Vollzug geschritten werden.

Stein, Erbrecht §. 350.

## §. 257. Verbindlichkeit zur Einwerfung oder Collation. A. 1.

In der Regel ist anzunehmen, daß der Ascendent nicht einen seiner Descendenten besonders begünstigen, daß er ihm nicht vor anderen neben diesem zur gesetzlichen Erbfolge berechtigten Descendenten einen Vorzug habe geben wollen, indem er ihm bei Lebzeiten gewisse Zuwendungen machte. Es soll daher die durch solche Zuwendungen entstandene Ungleichheit unter den Erben durch Einwerfung oder Collation jener Gaben zur Erbmasse beseitigt werden, wenn nicht der Wille des Erblassers sie aufrecht erhält. A. 2.

Zu einer solchen Einwerfung waren nun nach dem älteren römischen Rechte, welches die unter väterlicher Gewalt stehenden Erben (sui heredes) vor den von dieser Gewalt befreiten, Emancipirten zur Erbfolge berief, zunächst diese Emancipirten hinsichtlich des ihnen vom Vater verliehenen Sonderguts (peculium profectitium) und Alles dessen, was ihnen vom Vater nach der Emancipation geschenkt wurde, gegenüber den Nichtemancipirten verpflichtet, sodann die Tochter hinsichtlich ihres Heirathguts. Anm. 3.

Nachdem nun an die Stelle des wesentlich auf den Verhältnissen der väterlichen Gewalt (Agnation) beruhenden älteren römischen Erbrechts das neueste justinianische Recht die Blutsverwandtschaft (Cognation) als für die Erbfolge entscheidend gesetzt hatte, und nachdem der ältere Grundsatz über die Unfähigkeit der Kinder zu eigenem Vermögenserwerb wesentlich verlassen war, mußten auch jene älteren Bestimmungen über die Pflicht zur Einwerfung bedeutende Veränderungen erleiden.

Nach dem praktischen heutigen römischen Recht findet demnach die Verpflichtung zur Einwerfung, sowie der Anspruch auf dieselbe überhaupt Statt unter mehreren Descendenten als Erben eines gemeinschaftlichen Ascendenten, ohne Unterscheidung zwischen den bis zum Tode des Erblassers in dessen Gewalt Gewesenen (sui) und den Emancipirten, und anderen Descendenten. A. 4. Vorausgesetzt wird, daß sie wirkliche Erben des Ascendenten werden. A. 5.

Das Landrecht aber bleibt bei der früheren Unterscheidung.

Kinder, welche noch in väterlicher Gewalt standen, sollen, was sie von ihrem Vater nicht blos an Unterhaltsmitteln, sondern auch sonst an Geld, Fahrniß oder Liegenschaft erhalten haben, nicht einzuwerfen verpflichtet sein. Anm. 6.

Die nicht mehr unter väterlicher Gewalt Gestandenen müssen dasje-

nige, was sie ausdrücklich als Geschenk erhalten haben, gleichfalls nicht einwerfen. A. 7.

Haben sie aber Etwas empfangen, ohne daß bemerkt wurde, ob es ein Geschenk sein solle, und ist auch nicht aus besonderer Ursache ein solches zu vermuthen, so sollen sie zur Einwerfung verpflichtet sein. A. 8.

Die Einwerfung findet sowohl bei der testamentarischen als bei der gesetzlichen Erbfolge Statt. A. 9.

Dieselben Personen, welche zur Einwerfung verpflichtet sind, haben auch das Recht, dieselbe zu verlangen. A. 10.

Die Collationspflicht des zunächst Berufenen geht zwar auf denjenigen über, der als Erbe (etwa durch Versendung) an dessen Stelle tritt, nicht aber auf die vermöge Nacherbeinsetzung oder Anwachsungsrechts Eintretenden. A. 11.

Der Einwerfung sind nur solche Zuwendungen unterworfen, welche dem dazu Verpflichteten vom Erblasser bei seinen Lebzeiten gemacht wurden (A. 12), und zwar das vom Erblasser einer Tochter oder Enkelin bestellte Heirathgut sammt Aussteuer (A. 13), ebenso die etwaige für einen Sohn oder Enkel ausgesetzte Gegengabe (donatio propter nuptias, A. 14), sowie Alles, was einem Kinde zur Begründung seines gesonderten Haushalts oder Geschäfts oder zu dessen Aufbesserung oder Erneurung gegeben wurde. Anm. 15.

Die Art der Einwerfung kann entweder die sein, daß der betreffende Gegenstand wirklich zu der Erbschaft geliefert wird, oder die, daß dem Einwerfungspflichtigen der Werth des Gegenstandes bei der Erbtheilung aufgerechnet wird. A. 16.

Bestritten ist, ob der Verpflichtete die Wahl zwischen diesen beiden Arten habe. A. 17. Ferner, nach welchem Zeitpunkte der Werth zu berechnen sei, wenn nicht die Sachen selbst eingeworfen werden. A. 18.

Wenn die Einwerfung nicht alsbald reell geleistet werden kann, so muß Sicherheit dafür bestellt werden. A. 19.

Anmerk. 1. Quellen: Dig. de collatione (37, 6); de dotis collatione (37, 7). Cod. de collationibus (6, 20). Nov. 18 cap. 6.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 23.

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 440. Vergl. auch Arndts, §. 528—30. Göschen, Vorles. Bd. 3, §. 967—70. Keller, Pand. Vorles. §. 538—40. Puchta, Pand. §. 512—14. Seuffert, Pand. §. 587—89. Weiske, Rechtslexikon Bd. 3, S. 809 ff. Mayer, Erbrecht Bd. 1, §. 124 ff. S. 364 ff.

Holzschuher, Theorie rc. Bd. 2, S. 848—55. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 189.

Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 711 ff. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 916 ff. Stein, Erbrecht §. 127 ff. Zeitter, Handb. Bd. 1, S. 374 ff. Bd. 2, S. 1247 ff. S. 1312.

Oesterreichisches Gesetzbuch §. 790—94.

Anmerk. 2. Weiske, Rechtslexikon Bd. 3, S. 830.

Anmerk. 3. Vangerow, Bd. 2, §. 515 f. Weiske, Rechtslexikon Bd. 3, S. 809—830. Marezoll, Inst. §. 218. Höpfner, Inst. Comm. §. 709.

Anmerk. 4. Seuffert, Pand. §. 587. Weiske, Rechtslexikon Bd. 3, S. 830 Ziffer 1).

Anmerk. 5. L. 17 C. h. t. (6, 20).

Daher fällt die Einwerfung weg bei demjenigen Descendenten, der die Erbschaft des Ascendenten ausschlägt. L. ult. D. de dot. collat. (37, 7). L. 25 C. fam. erc. (3, 36). Vangerow, Bd. 2, S. 457 f. Ziff. 2).

Ferner fällt sie weg, wenn sie vom Ascendenten erlassen oder verboten ist. Nov. 18 cap. 6. L. 39 §. 1 D. fam. erc. (10, 2). Seuffert, Archiv Bd. 2, Nro. 73. Weiske, Rechtslexikon Bd. 3, S. 833.

Endlich fällt sie weg, wenn der Gegenstand vor dem Erbschaftserwerbe zu Grunde oder verloren gegangen ist, ohne daß den Empfänger, beziehungsweise den Collationspflichtigen der Vorwurf der Arglist oder groben Verschuldung trifft. L. 1 §. 23. L. 2 §. 2 D. h. t. (37, 6). L. 6. 20 C. eod. (6, 20). Nov. 97 cap. 6.

Vom Erbschaftserwerbe an haftet der Collationspflichtige auch für geringes Verschulden, aber mit der Milderung der diligentia in concreto. L. 25 §. 16 D. fam. erc. (10, 2). Seuffert, Pand. §. 587 Note 7).

Anmerk. 6. Landrecht, Thl. 3, Tit. 23, §. 2.

Anmerk. 7. Landrecht a. a. O. §. 3.

Anmerk. 8. Landrecht a. a. O. §. 4.

Hinsichtlich der „von den Eltern auf ihre bei den hohen Schulen Studirens halber unterhaltenen Söhne“ verwendeten Unkosten verweist das Landrecht (Thl. 3, Tit. 23, §. 5) auf das gemeine Recht.

Nach L. 50 D. fam. erc. (10, 2) sind sie nicht einzuwerfen, wenn der Vater dieselben nicht mit der Absicht der bloßen Anborgung (credendi animo) hergegeben hat. Für diese Absicht ist aber nicht zu vermuthen. Weiske, Rechtslexikon Bd. 3, S. 842. Francke, civilist. Abh. (Grundzüge der Lehre von der Collation, Göttingen 1826) Nro. 4, S. 177. K. Pfizer, über die Collation der Descendenten (Stuttgart 1807) S. 489—526. Stein, Erbrecht §. 133.

Während der Militärdienstzeit erhaltene Unterstützungen hat der Sohn auch nicht einzuwerfen. Hufnagel, Mittheilungen Bd. 1, Nro. 8. Diese fallen unter die Alimente. Vergl. Weiske, Rechtslexikon Bd. 3, S. 842 a).

Anmerk. 9. Nov. 18 cap. 6.

L. ult. Cod. comm, utr. jud. (3, 38). L. 1 §. 3 i. f. D. h. t. (37, 6). Thibaut im civilist. Archiv Bd. 5, S. 330 ff. Seuffert, Archiv Bd. 1, Nro. 264.

1. Unrichtig ist, daß alle Pflichttheilsberechtigten, also auch Ascendenten und Geschwister einwerfen müssen. Vangerow, Bd. 2, S. 457 Ziff. 1).

2. Bestritten ist, ob nur diejenigen aus einem Testament erbenden Descendenten collationspflichtig seien, welche ohne das Testament die nächsten gesetzlichen Erben gewesen wären.

Fein (Recht der Collation, Heidelb. 1842, S. 374 ff.) hält jeden aus dem Testamente erbenden Descendenten für collationspflichtig. Vergl. aber dagegen Nov. 18 cap. 6. Vangerow, Bd. 2, S. 458, Ziff. 2). Weiske, Rechtslexikon Bd. 3, S. 832. Seuffert, Pand. §. 587, Note 3).

3. Die Frage, ob auch adoptirte oder legitimirte Kinder dasjenige zu fordern haben, was ihnen der Erblasser vor der Adoption oder Legitimation zugewendet

hatte, ist zu verneinen, da sie vor jener Zeit keine Descendenten waren. Vangerow, Bd. 2, S. 461.

4. Ueber die Collationspflicht des auf einen bestimmten Gegenstand eingesetzten Erben (heres ex re certa) vergl. Vangerow, Bd. 2, S. 458, Ziff. 4).

5. Bei natürlichen Kindern trifft der Grund der Collationspflicht nicht ein, und auch die Gesetze verpflichten sie nirgends dazu. Vangerow, Bd. 2, S. 458 Ziff. 5).

Anmerk. 10. L. 17. 20 C. h. t. (6, 20). Vangerow, Bd. 2, S. 461 II.

Anmerk. 11. L. 14 C. h. t. (6, 20). Vangerow, Bd. 2, S. 459. Fein, Collation S. 367 f. S, 391 f.

Bestritten ist, was von den Descendenten entfernterer Grade einzuwerfen ist, und zwar

1. ob und inwiefern sie auch dasjenige einzuwerfen haben, was ihr vorverstorbener Parens hätte einwerfen müssen.

Die Einen nehmen eine unbedingte Verbindlichkeit hiezu an, einerlei ob die Enkel den vorverstorbenen Parens beerbt haben oder nicht.

Andere halten die Enkel nur dann für verpflichtet zur Einwerfung solcher Gegenstände, wenn sie wirklich die Mittelsperson beerbt haben und dadurch die einzuwerfenden Gegenstände in ihre Hand gekommen sind. Für die letztere Ansicht vergl. Vangerow, Bd. 2, S. 459 f. a). L. 20 C. h. t. (6, 20), welche den Grundsatz ausspricht, daß die Collationspflicht sich nur auf solche Sachen erstrecke, die den Collationspflichtigen noch wirklich bereichern.

2. Ferner ist es bestritten, ob Enkel das, was sie selbst von dem Erblasser erhalten haben, allgemein oder nur dann einzuwerfen haben, wenn sie es nach dem Tode ihres Parens erhalten haben.

In L. 17 C. h. t. (6, 20) wird die Pflicht Enkeln und Enkelinnen ganz allgemein ohne Unterscheidung auferlegt. Vangerow, Bd. 2, S. 460 f. b). Weiske, Rechtslexikon, Bd. 3, S. 844. Fein, Collation S. 362 ff.

Anmerk. 12. L. 20 C. h. t. (6, 20). Seuffert, Pand. §. 588, Note 2).

Anmerk. 13. L. 1 §. 1 h. t. (37, 7). L. 2. 17 C. h. t. (6, 20). Seuffert, Pand. §. 588 Note 3).

Anmerk. 14. L. 17. 19. 20 C. h. t. (6, 20). Nov. 18, cap. 6. Seuffert, Pand. §. 588 Note 4).

Anmerk. 15. L. 17 i. f. L. 20 pr. C. h. t. (6, 20). Nov. 18, cap. 6. Seuffert, Pand. §. 588, Note 5); Archiv Bd. 3, Nro. 349. Bd. 4, Nro. 127, Note 4, Nro. 136.

Anmerk. 16. Seuffert, Pand. §. 589.
Stein, Erbrecht §. 135 ff.

Anmerk. 17. Das Wahlrecht gründet man gewöhnlich auf L. 1 §. 12 D. h. t. (37, 6). Vergl. dagegen Weiske, Rechtslexikon Bd. 2, S. 845. Die Quellen enthalten keine Entscheidung. Wenn daher die Parteien sich nicht in Gutem über die Art und Weise der Collation einigen, so ist von Amtswegen eine den Umständen angemessene Einrichtung zu treffen.

Anmerk. 18. Gegen die Behauptung, daß der Zeitpunkt des Todes des Erblassers entscheidend sei, nach L. 20 pr. C. h. t. (6, 20), vergl. Weiske, Rechtslexikon Bd. 3, S. 846 f.

Eigentlich sind die Sachen selbst einzuwerfen, bei der Theilung kann aber auch der

Werth vergütet werden, und das muß doch gewiß derjenige sein, den sie zur Zeit der Einwerfung haben. Weiske a. a. O. S. 847.

Anmerk. 19. Weiske a. a. O. S. 847 f.

## §. 258. Schutz des Erbrechts.

Durch die Erbschaftsklage (hereditatis petitio) wird das Klagrecht des Erben auf Anerkennung des durch die Erwerbung der Erbschaft begründeten Rechts der Repräsentation der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Erblassers gegen die dieses Recht irgendwie Beeinträchtigenden geltend gemacht. A. 1.

Kläger ist der Erbe. Die Klage kann auch von dem Miterben auf einen Theil der Erbschaft angestellt werden (hereditatis petitio partiaria). Anm. 2.

Beklagter ist Jeder, der die Erbschaft oder einen Theil derselben oder einzelne dazu gehörige Sachen als Erbe (pro herede) oder ohne allen Rechtsgrund (als praedo, pro possessore) besitzt. A. 3.

Zweck der Klage ist, daß der Kläger als Erbe anerkannt und der Beklagte verurtheilt werde, ihm Alles herauszugeben, was er von dessen Erbschaft oder Erbtheil besitzt. A. 4.

Der Beklagte kann aber auch nach denselben Grundsätzen, welche bei der Eigenthumsklage gelten, Gegenforderungen wegen Verwendungen rc. geltend machen. A. 5.

Beweisen muß der Kläger im Läugnungsfalle den Tod des Erblassers und den Grund seines Erbrechtes. A. 6.

Der Testamentserbe muß das Dasein eines gültigen Testaments, durch welches er zur Erbfolge berufen wird, beweisen. A. 7.

Der gesetzliche Erbe hat seine Verwandtschaft oder einem ebenfalls Verwandten gegenüber seine nähere Verwandtschaft mit dem Erblasser darzuthun. A. 8.

Beide Theile können auch wegen einzelner erbschaftlicher Rechte klagen. Wenn beide klagen, so wird der dinglich verklagte Besitzer durch Herausgabe der Sache an den zuerst obsiegenden von dem Anspruche des anderen frei. A. 9.

Der Erbe kann aber auch gegen dieselben Personen, welche er mit der Erbschaftsklage belangen kann, auf blos provisorische Einsetzung in den Besitz der Erbschaftssachen klagen (interdictum quorum bonorum). A. 10. Hiezu genügt, daß der Kläger sein Erbrecht blos durch summarische Bescheinigung wahrscheinlich macht. A. 11.

Dem Testamentserben steht noch ein besonderes Rechtsmittel zu einstweiliger Erlangung des Besitzes der Erbschaftssachen zu, wenn er nämlich zur Begründung seines Anspruches ein schriftliches, mit einem offenbaren Fehler nicht behaftetes Testament vorlegt (remedium ex Lege ultima Cod. de edicto D. Hadriani tollendo). A. 12.

Anmerk. 1. Quellen: Dig. de hereditatis petitione (5, 3); si pars hereditatis petatur (5, 4); de possessoria (bei den prätorischen Erben) hereditatis petitione (5, 5); de fideicommissaria her. pet. (5, 6). Cod. de pet. her. (3, 31).

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, S. 400.

Vergl. auch Arndts, §. 531 ff. und in Weiske's Rechtslexikon Bd. 5, S. 207 ff. Göschen, Vorles. §. 947 ff. Keller, Pand. Vorles. §. 544 ff. Puchta, Pand. §. 515 ff. Seuffert, Pand. §. 576 ff. Mayer, Erbr. Bd. 1, §. 130, S. 388 ff.

Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 821 ff. Sintenis, Civilr. Bd. 2, §. 190.

Marezoll, Inst. §. 217. Puchta, Inst. Bd. 3, §. 314, S. 267 ff. Scheurl, Inst. §. 196. Höpfner, Inst. Comm. §. 704 ff.

Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 725.

Anmerk. 2. Dig. h. t. (5, 4). Seuffert, Pand. §. 586.

Anmerk. 3. Ueber den Besitzer, der sich selbst für den Erben hält, vergl. L. 11 pr. D. h. t. (5, 3). Vangerow, Bd. 2, S. 403, Ziff. 1).

Ueber den pro possessore Besitzenden vergl. L. 11 §. 1. L. 12. L. 13 pr. D. eod. (5, 3). Vangerow, Bd. 2, S. 403 f. Ziff. 2).

Fabricius (Bemerkungen über die her. pet. im rhein. Mus. Bd. 4, S. 165 ff.) stellt die neue Theorie auf, die her. pet. könne nur gegen denjenigen angestellt werden, welcher sich eines vom wahren Erben noch nicht besessenen Nachlasses oder einzelner Stücke aus demselben bemächtigt habe. Vergl. dagegen Vangerow, Bd. 2, §. 505, S. 400 ff.

Anmerk. 4. L. 18 §. 2. L. 19 pr. L. 23 §. 1. L. 25 pr. L. 40 §. 2 D. h. t. (5, 3). Seuffert, Pand. §. 578. Die Quellen und Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 506.

Anmerk. 5. Seuffert, Pand. §. 579.

Anmerk. 6. Seuffert, Pand. §. 580.

Anmerk. 7. Arndts in Weiske's Rechtslexikon Bd. 5, S. 217. Seuffert, Archiv Bd. 1, Nro. 95, S. 104.

Anmerk. 8. Seuffert, Archiv Bd. 1, Nro. 258.

Anmerk. 9. L. 49 D. h. t. (5, 3). Seuffert, Pand. §. 581. Sintenis, Civilrecht §. 191 Note 16, §. 192 Note 21. Arndts in Weiske's Rechtslexikon Bd. 5, S. 237 f. Vangerow, Bd. 2, §. 508.

Anmerk. 10. Dig. quorum bonorum (43, 2. Cod. 8, 2).

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, S. 419. Vergl. auch Sarwey, Monatschrift Bd. 5, S. 131 ff.

Anmerk. 11. Die herrschende Lehre ging von jeher dahin, daß dieses Interdikt ein summarisches Rechtsmittel sei, zu dem Zwecke sich schleunig in den Besitz der Erbschaftssachen zu setzen, daß aber nachher stets noch die Erbschaftsklage angestellt werden könne, zum Zwecke definitiver Entscheidung über das Erbrecht.

Dagegen behauptete Savigny (in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. 5, 1 und Bd. 6, 3), dieses Interdikt entscheide gleichfalls definitiv über das Erbrecht. Auch seien die Interdikte keine summarischen Rechtsmittel. Vergl. aber Vangerow, Bd. 2, §. 509.

Anmerk. 12. Cod. de Edicto Divi Hadriani tollendo et quemadmodum scriptus heres in possessionem mittatur (6, 33); vergl. Cod. ubi heredes scripti in possessionem mitti postulare debeant (3, 20).

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 510. Vergl. auch Sarwey, Monatschrift, Bd. 5, S. 131 ff.

Der Beklagte kann einwenden:

1) daß er die von den Testamentserben in Anspruch genommene Sache vermöge eines singulären Titels inne habe, daß er sie also z. B. von irgend einem Dritten gekauft, geschenkt erhalten habe u. dergl.;

2) die Einrede der Verjährung.

Vangerow, Bd. 2, S. 429 f.

Ueber die übrigen provisorischen Rechtsmittel vergl. oben §. 252. Arndts, §. 536—39. Puchta, Pand. §. 520.

## §. 259. Veräußerung der Erbschaft. A. 1.

Wenn der Erbe die Erbschaft veräußert, so hört er dadurch nicht auf Erbe zu sein. A. 2. Der Käufer kann aber Alles, was an den Erben als solchen kommt oder durch seine Arglist oder grobes Verschulden nicht an ihn gekommen ist, von diesem fordern. A. 3.

Der Käufer übernimmt die Erbschaft, so wie sie beschaffen ist, mithin auch mit den darauf haftenden Lasten. Er hat dem Verkäufer alle der Erbschaft wegen gemachten Verwendungen, Zahlungen und erlittenen Verluste zu erstatten. A. 4.

Anmerk. 1. Dig. de heredidate vel actione vendita (18, 4. Cod. 4, 39).

Die Quellen und Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 517.

Vergl. auch Arndts, §. 540 und in Weiske's Rechtslexikon Bd. 4, S. 24 ff. Keller, Pand. Vorles. §. 542. Puchta, Pand. §. 521. Seuffert, Pand. §. 584. Mayer, Erbrecht Bd. 1, §. 129, S. 383 ff.

Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 855 ff. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 206. Stein, Erbrecht §. 126.

Anmerk. 2. L. 2. 6 C. h. t. (4, 39). L. 2 C. de legat. (6, 37). L. 2 §. ult. D. h. t. (18, 4). L. 88 i. f. D. de her. inst. (28, 5).

Eine Ausnahme findet Statt bei dem Verkauf durch den Fiscus. L. 1 C. h. t. (4, 39). L. 41 D. de jure fisci (49, 14).

Anmerk. 3. L. 2 pr. §. 3—8. L. 21. 25 D. h. t. (18, 4). Glück, Commentar Bd. 16, S. 341 ff.

Anmerk. 4. L. 2 §. 7. L. 9. 10. 11. 16. 17. 20. 18. 14 D. h. t. (18, 4). L. 2 C. h. t. (4, 39). L. 2 C. de legat. (6, 37).

## Zweites Kapitel.

# Von den übrigen Arten der Erbfolge (Codicille, Legate, Fideicommisse, Schenkungen auf den Todesfall).

## I. Von den Codicillen.

### §. 260. Einleitung. Begriff des Codicills.

Außer der eigentlichen Erbfolge in die Gesammtheit der Vermögensverhältnisse des Erblassers kann auch noch eine besondere Nachfolge in einzelne Rechtsverhältnisse desselben, sowie eine mittelbare Nachfolge in den gesammten Nachlaß durch Anordnung von Vermächtnissen stattfinden. Eine solche Anordnung kann aber nicht nur in einem Testamente, sondern auch in einem Codicille geschehen. Codicill heißt jede letztwillige Verordnung, welche keine Erbeinsetzung enthält, während die letztere ein wesentliches Erforderniß eines Testaments ist.

Anmerk. 1. Quellen: Inst. de codicillis (2, 25). Dig. de jure codicillorum (29, 7). Cod. de codicillis (4, 36).

Landrecht, Thl. 3, Tit. 26.

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 526.

Vergl. auch Arndts, §. 545 f. Göschen, Vorles. §. 909 ff. Keller, Pand. Vorles. §. 555. Puchta, Pand. §. 523. Seuffert, Pand. §. 599 ff. Witte in Weiske's Rechtslexikon Bd. 2, S. 670 ff.

Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 874 ff. Sintenis, Civilr. Bd. 3, §. 208. Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 656 ff, Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 954 ff. Stein, Erbrecht §. 152 ff.

Anmerk. 2. In einem Codicill können Vermächtnisse (Legate und Fideicommisse) verschafft und Vormünder bestellt, dagegen kann weder ein Erbe eingesetzt, noch der im Testament geschehenen Einsetzung eine Bedingung beigefügt, oder eine dort beigefügte Bedingung erlassen, noch substituirt oder enterbt werden. Stein, Erbrecht §. 155.

### §. 261. Arten und Form der Codicille.

Die Codicille werden eingetheilt in

1) gerichtliche und außergerichtliche;

2) mündliche (nuncupativi), schriftliche (scripti) und mystische;

3) testamentarische (testamentarii) d. h. solche, welche vor oder nach einem Testament errichtet wurden, und Intestat-Codicille (ab intestato) d. h. solche, welche errichtet werden, wenn der Erblasser kein oder ein von Anfang an ungültiges Testament errichtet hat.

Die Intestat-Codicille sind ganz selbständig, während die testamentarischen, sowohl die im Testamente bestätigten (confirmati) als die nicht be-

stätigten (non confirmati), als Anhang des Testaments mit diesem stehen, fallen und wieder aufleben. A. 1.

Bei dem gerichtlichen Codicille sind ganz dieselben Förmlichkeiten zu beobachten, wie bei dem gerichtlichen Testamente. A. 2.

Ein außergerichtlicher Codicill ist vor fünf und, wenn der Erblasser blind ist, vor sechs tauglichen Zeugen männlichen oder weiblichen Geschlechts zu errichten. A. 3.

Der schriftliche Codicill wird den Zeugen vorgelesen und dann von diesen unterschrieben.

Der mystische wird den Zeugen blos vorgelegt und von ihnen unterschrieben. A. 4.

Anmerk. 1. L. 16 D. h. t. (29, 7). L. 3 §. 2. L. 14. 16 cod. Vangerow, Bd. 2, S. 516.

Landrecht Thl. 3, Tit. 26, §. 7.

Die in einem testamentarischen Codicill getroffenen Verfügungen sind so zu beurtheilen, als wären sie in dem Testamente gemacht. L. 2 §. 2 D. h. t. (29, 7).

Anmerk. 2. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 358.

Anmerk. 3. Landrecht a. a. O. §. 1.

Da das Landrecht nicht sagt, daß die Zeugen zum Testamentszeugniß tauglich sein müssen, so ist daraus zu schließen, daß die fünf Zeugen nicht Testamentszeugnißfähigkeit, sondern nur überhaupt Fähigkeit zu gerichtlichen Zeugnissen haben müssen.

Der im Codicill Bedachte ist kein tauglicher Zeuge, indem er als bei der Sache betheiligt nicht tauglicher gerichtlicher Zeuge wäre.

Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 956 Note a). Vergl. aber Seuffert, Pand. §. 601 Note 4).

Seuffert (Pand. §. 601 zu Note 4) verlangt rogirte Zeugen. Dies ist aber nach der ausdrücklichen Vorschrift des Landrechts (Thl. 3, Tit. 26, §. 1) nicht nöthig.

Anmerk. 4. Landrecht Thl. 3, Tit. 26, §. 1.

Man kann aber auch einen schriftlichen Codicill nach gemeinem Recht errichten. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 959. Landrecht Thl. 3, Tit. 24, §. 3.

Das Landrecht (Thl. 3, Tit. 26, §. 2) sagt: wenn Jemand den Inhalt seines Codicills vor den Zeugen und Andern verborgen halten wolle, so könne er seinen Codicill so verschlossen machen, wie es bei Testamenten zulässig sei.

Hieraus will nun

Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 956, Note e).

folgern, einen schriftlichen Codicill vor fünf Zeugen könne man nur mystisch errichten, d. h. so, daß man vor den fünf Zeugen erklärt, das sei der Codicill, was man bei einem Stadt- oder Dorfgericht von des Codicillanten eigener Hand geschrieben hinterlegt finden werde. Allein man kann auch schriftlich vor 5 Zeugen codicilliren.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 26, §. 1. vergl. mit §. 2.

Eisengrein, Motive zu diesem Titel.

Anmerk. 5. Wer privilegirt testiren kann, darf auch unter denselben begünstigten Formen einen Codicill errichten.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 24, §. 2. Tit. 6, §. 2.

Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 957.

Anmerk. 6. Nach der württembergischen Doctrin und Praxis haben die im Testa-

ment bestätigten Codicille, d. h. sowohl diejenigen, welche man vor seinem Testamente errichtete und dann in letzterem bestätigt, als diejenigen, welche man nach Errichtung seines Testaments macht, (wenn man im Testament erklärt, die Codicille, welche man später machen werde, sollen so gelten, als wenn sie dem Testament einverleibt wären) gar keine Form nöthig, sondern gelten, wenn sie nur irgend als Wille des Erblassers bewiesen werden können, also der schriftliche Codicill, wenn er vom Erblasser geschrieben oder unterschrieben ist, — sogen. Testamentszettel, der mündliche, wenn sein Inhalt vor zwei Zeugen erklärt ist.

Vergl. Griesinger, Commentar Bd. 6, S. 600.

Anmerk. 7. Durch einen spätern Codicill wird der frühere nur aufgehoben, wenn und so weit jener diesem widerspricht. Das Gleiche ist der Fall mit einem späteren Testament gegenüber von einem früheren Codicill.

## §. 262. Die Codicillarclausel. A. 1.

Die Codicillarclausel ist die dem Testament beigefügte Erklärung, daß das Testament, wenn es nicht als solches gelten könne, als Codicill oder irgend ein anderes Geschäft von Todeswegen erhalten werden soll. Diese Clausel hat die Wirkung, daß der gesetzliche Erbe die Erbschaft den im Testament eingesetzten Erben herausgeben muß. A. 2—4.

Anmerk. 1. Landrecht Thl. 3, Tit. 20, §. 13.
Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 527.

Anmerk. 2. Das Testament muß wenigstens die Erfordernisse eines Codicills haben. Stein, Erbrecht §. 157.

Anmerk. 3. Nach gemeinem Recht ist es bestritten, ob ein Testament, in dem Notherben so verletzt sind, daß sie es mit der Inofficiositätsklage umstoßen können, durch die Codicillarclausel als Codicill aufrecht erhalten werden könne. Vangerow, Bd. 2, §. 527, Anm. 2 lit. b), S. 526—29.

Das Landrecht, Thl. 3, Tit. 20, §. 13, bejaht es in Uebereinstimmung mit der auch im gemeinen Recht herrschenden Lehre, wenn nur das Testament wenigstens Codicillsform hat.

Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 965.

Nur setzt das Landrecht allgemein fest, wenn der Erblasser einen Descendenten im Testament übergangen habe, weil er ihn zur Zeit der Testamentserrichtung als Notherben nicht kannte, also z. B. ein Kind, das ihm erst nach dem Testament geboren wird, so werden durch die Codicillarclausel die im Testament enthaltenen Erbeinsetzungen nicht als Fideicommisse aufrecht erhalten, sondern bleiben ganz ungültig und nur die im Testament enthaltenen Vermächtnisse bleiben giltig.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 20 §. ult.

Anmerk. 4. Ausnahmsweise wird bei einem Testament der Eltern zwischen Kindern die Codicillarclausel als stillschweigend beigefügt angenommen, wenn nicht ein Kind übergangen oder enterbt ist.

Das Testament gilt hier als Codicill, wenn es nur die Erfordernisse eines solchen oder einer Theilung unter Kindern hat, auch wenn die Clausel nicht beigefügt ist.

Landrecht Thl. 3, Tit. 5, §. 12. Stein, Erbrecht §. 158.

## I. Von den Einzelnvermächtnissen (Legaten). A. 1.

### §. 263. Begriff und Personen.

Einzelnvermächtniß oder Vermächtniß im engern Sinn (Legat, Singularfideicommiß) ist (im subjectiven Sinne) die letztwillige Verfügung, durch welche der Erblasser eine besondere Erbfolge in einzelne Rechtsverhältnisse anordnet. A. 2. Es wird aber auch (im objektiven Sinne) der Gegenstand einer solchen Verfügung Vermächtniß genannt.

Wer ein Testament errichten kann, darf auch ein Vermächtniß anordnen. A. 3.

Wer fähig ist, als Erbe eingesetzt zu werden, kann auch ein Vermächtniß empfangen. A. 4.

Verpflichtet zur Entrichtung des Vermächtnisses (onerirt) kann Jeder werden, der auf den Todesfall Etwas vom Erblasser erhält. A. 5.

Anmerk. 1. Quellen: Inst. de legatis (2, 20). Dig. de legatis et fideicommissis lib. I—III (30—32). Cod. de legatis (6, 37); de fideicommissis (6, 42); communia de legatis et fideic. (6, 43).

Landrecht, Thl. 3, Tit. 24.

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, S. 466.

Vergl. auch Arndts, §. 541 ff. und in Weiske's Rechtslexikon Bd. 6, S. 279 ff. Göschen, Vorles. §. 996 ff. Keller, Pand. Vorles. §. 554 ff. Puchta, Pand. §. 522 ff. Seuffert, Pand. §. 603 ff.

Marezoll, Inst. §. 231 ff. Puchta, Inst. Bd. 3, §. 321, S. 297 ff. Scheurl, Inst. §. 206 ff. Höpfner, Inst. Comm. §. 551 ff.

Holzschuher, Theorie rc. Bd. 2, S. 858 ff. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 207 ff.

Reyscher, w. Privatrecht Bd. 3, §. 672 ff. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 930 ff. Stein, Erbrecht §. 159 ff.

Anmerk. 2. Schon im justinianischen Recht ist der im ältern römischen Rechte bestandene formelle Unterschied zwischen Legaten und Fideicommissen, gemäß welchem jene mit befehlenden (verbis imperativis), diese mit bittenden Worten (verbis precativis) errichtet wurden, verschwunden.

Nach heutigem Rechte sind Legate und Singularfideicommisse als vollkommen identisch zu betrachten. Beide sind Vermächtnisse einzelner Sachen, im Gegensatze zum Universalfideicommiß, durch welches eine Erbschaft oder eine Quote derselben an den alsdann in die Rechte eines Erben eintretenden Vermächtnißnehmer kommt. Landrecht, Thl. 3, Tit. 13, §. 11. Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 672, Note 4). Vergl. übrigens Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 930 f.

Anmerk. 3. L. 2. L. 114 pr. §. 1 D. de legat. I (30). L. 1 §. 2 de legat. III (32). Seuffert, Pand. §. 604.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 24, §. 1.

Anmerk. 4. §. 24—27 Inst. de legat. (2, 20).

Landrecht, Thl. 3, Tit. 24, §. 2.

Anmerk. 5. L. 1 §. 6—10. L. 2—6 D. de legat. III (32); pr. Inst. de sing. reb.

per fid. rel. (2, 24). L. 96 §. 4 D. de legat. I (30). Arndts, §. 542. Vangerow, Bd. 2, §. 521.

Auch der Pupillarsubstitut kann gültig mit Vermächtnissen belastet werden. Vangerow, Bd. 2, §. 521, Anm. 2, S. 473 ff.

Wenn mehrere Erben mit einem Vermächtnisse belastet sind, so fragt es sich, ob dieselben nach Kopftheilen oder nach Erbtheilen verpflichtet sind. Vergl. Vangerow, Bd. 2, §. 521, Anm. 3, S. 476 ff. L. 54 §. 3 D. de legat. I (30) und L. 124 eod., vergl. mit L. 14 D. de duob. reis (45, 2).

Wenn alle Erben onerirt sind, müssen nach L. 124 cit. Kopftheile gemacht werden. Vangerow, Bd. 2, S. 482 f.

Ueber den Fall aber, wenn der Erblasser nur einige seiner Erben belastet hat, widersprechen sich die Gesetze. Nach allgemeinen Grundsätzen ist wohl hier die Belastung nach Erbtheilen anzunehmen, indem man den Maßstab der Honorirung auch für die Belastung entscheiden läßt. Vangerow, Bd. 2, S. 484.

## §. 264. Vom Prälegat.

Prälegat heißt dasjenige Vermächtniß, welches ein Erbe neben seinem Erbtheil zum Voraus erhalten soll. A. 1.

Hat der Erblasser bestimmte Andere mit der Entrichtung des Vermächtnisses beschwert, so unterscheidet sich ein solches Prälegat von andern Vermächtnissen blos dadurch, daß seine Verwirklichung auch mit der Erbtheilungsklage (actio familiae erciscundae) gefordert werden kann. A. 2.

Hat aber der Erblasser keinen Bestimmten beschwert oder ausdrücklich alle Erben belastet, so müssen sämmtliche Erben nach Verhältniß ihres Erbtheils zu dem Vermächtnisse beitragen. Bestritten ist nun, wie es mit dem Theile des Vermächtnisses zu halten sei, welchen der Vermächtnißnehmer (Prälegatar) eigentlich an sich selbst nach Verhältniß seines Erbtheils beitragen sollte. A. 3.

Anmerk. 1. Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 523, S. 487. Seuffert, Pand. §. 605.

Anmerk. 2. L. 17 §. 2 D. de leg. I (30). L. 4 pr. D. fam. erc. (10, 2).

Anmerk. 3. Die Rechtsquellen stellen die Regel auf: heredi a semet ipso inutiliter legatur. L. 18 D. de legat. I (30). Oder: heredi a semet ipso legatum dari non potest. L. 116 §. 1 D. de legat. I (30). Es ist demnach der Grundsatz an die Spitze zu stellen: der Theil des Prälegats, den der Erbe von sich selbst zu fordern hätte, muß als von Anfang an ungültig ausfallen. Ueber die einzelnen Entscheidungen des römischen Rechts vergl. Vangerow, Bd. 2, S. 489 ff. Ueber die Auffassung des Grundsatzes und die aus demselben zu ziehenden Folgerungen im Einzelnen vergl. Vangerow, Bd. 2, S. 501 ff.

## §. 265. Gegenstand des Vermächtnisses. A. 1.

Gegenstand des Vermächtnisses können alle, dem Verkehr nicht entzogenen Sachen sein, körperliche und unkörperliche. A. 2.

Ist Jemanden eine Sache vermacht, die schon im Augenblicke der Te-

stamentserrichtung dem Bedachten eigenthümlich zugehört, so ist das ganze Vermächtniß ungültig. A. 3.

Anmerk. 1. Seuffert, Pand. §. 607.

Anmerk. 2. §. 4 Inst. de leg. (2, 20). L. 39 §. 9. 10 D. de legat. I (30).

Bestritten ist, wie es sich verhalte, wenn blos für den Bedachten die vermachte Sache außer Verkehr steht. Die Regel ist nach L. 49 §. 2 D. de legat. I (30), daß ein solches Vermächtniß ungültig ist und also der Bedachte auch nicht den Schätzungswerth fordern dürfe. Vergl. L. 34 D. de V. O. (45, 1). Ueber einige Modificationen dieser Regel vergl. Vangerow, Bd. 2, S. 507 ff.

Anmerk. 3. §. 10 Inst. h. t. (2, 20). L. 41 §. 2 D. de leg. I (30). L. 13 C. h. t. (6, 37). Vangerow, Bd. 2, S. 510 f.

Ueber einige Modificationen dieser Regel vergl. Vangerow, Bd. 2, S. 511 ff.

## §. 266. Errichtung der Vermächtnisse.

Was die Form betrifft, so kann ein Vermächtniß in dem Testament oder in einem Codicill errichtet werden. A. 1.

Der Erblasser kann aber seinen Willen auch unmittelbar an den mit dem Vermächtnisse zu Beschwerenden erklären, und dem Letztern kann über diese Eröffnung der Eid zugeschoben werden. A. 2. Bestritten ist, ob auch andere Beweismittel als der Eid zulässig seien, und ob die Eröffnung der Willensmeinung an den Beschwerten mündlich und persönlich geschehen müsse (d. h. ob dieses sogen. Oralfideicommiß wirklich immer ein fideicommissum heredi praesenti injunctum sein müsse). A. 3.

Ueber die Willensbestimmung und Willenserklärung gelten bei Vermächtnissen dieselben Grundsätze wie bei Erbeinsetzungen. A. 4.

Was die Nebenbestimmungen betrifft, so sind bei Vermächtnissen auch Resolutivbedingungen, Anfangs- und Endtermine zulässig. A. 5.

Anmerk. 1. Seuffert, Pand. §. 608.

Anmerk. 2. L. 32 (ult.) C. de fideic. (6, 42). Vergl. §. 12 Inst. de fid. her. (2, 23). Vangerow, Bd. 2, S. 530 fg. Holzschuher, Theorie rc. Bd. 2, S. 885 ff.

Die Vorschrift, daß der den Eid Antragende zuvor den Gefährdeeid zu schwören habe, fällt nach württembergischem Recht weg, nach welchem dieser Eid im gesammten Verfahren nicht mehr abgenommen wird.

Anmerk. 3. Vangerow (Bd. 2, §. 528 Anm.) hält jede Mittheilung an den Beschwerten, ohne Rücksicht auf die Art und Weise derselben für genügend, also auch wenn z. B. der Erblasser seinen Willen dem Erben durch einen glaubwürdigen Boten oder in einem Briefe kund gegeben hat.

Die Praxis scheint sich aber nach Mittheilungen in Seufferts Archiv (Bd. 4, Nro. 66, Bd. 5, Nro. 38) zu der strengeren Ansicht hinzuneigen, nach welcher die Wirksamkeit der Bestimmung auf mündliche Willenserklärungen in Gegenwart des Onerirten beschränkt ist. Arndts in Weiske's Rechtslexikon Bd. 6, S. 292. Die Ansicht Vangerows ist aber den Nachweisen aus den Rechtsquellen gemäß vorzuziehen. Vergl. auch Seuffert, Pand. §. 608 Note 1).

Dagegen vertheidigt Vangerow (Bd. 2, S. 533—35, Ziff. 2) hinsichtlich der Beweismittel die strengere Ansicht, indem er blos den Eid für zulässig erklärt. Der Beweis durch Zeugen und Urkunden wird hier allerdings auszuschließen sein, indem, wenn er zuzulassen wäre, die Testaments- und Codicillformen dadurch illusorisch würden, und die übrigen Beweismittel können der Natur der Sache nach nicht vorkommen.

Bestritten ist nach gemeinem Recht auch, ob der angeblich Onerirte den Eid zurückschieben könne.

Diese Frage wird verneint, weil der Zuschiebende das, was ihm zum Eid gestellt werden könnte, schon in dem Gefährdeeid beschworen hat.

Nach württembergischem Recht kann aber die Bejahung der Frage keinem Zweifel unterliegen, da hier der Gefährdeeid wegfällt.

Anmerk. 4. Seuffert, Pand. §. 609.

Anmerk. 5. Seuffert, Pand. §. 610.

Landrecht Thl. 3, Tit. 24, §. 5—7. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 967 f.

## §. 267. Erwerbung der Vermächtnisse. A. 1.

Das Recht auf ein unbedingtes Vermächtniß erwirbt der Bedachte mit dem Tode des Erblassers (dies legati cedit, A. 2); das Recht auf ein bedingtes mit dem Eintritt der Bedingung. A. 3.

Die Befugniß zur Geltendmachung, d. h. das Recht, die Entrichtung des erworbenen Vermächtnisses zu fordern, entsteht aber erst mit dem Erbschaftsantritt (dies legatorum venit). A. 4.

Der Bedachte hat gegen den mit dem Vermächtnisse Beschwerten vermöge des zwischen ihnen stattfindenden vertragsähnlichen Verhältnisses (Seuffert, Pand. §. 613) eine persönliche Klage auf Entrichtung des Vermächtnisses (actio legati oder actio personalis ex testamento). A. 5. Verbindlichkeiten kann er haben, indem er z. B. die vom Erben vor Entrichtung des Vermächtnisses auf den Gegenstand verwendeten nothwendigen oder nützlichen Auslagen ersetzen muß. A. 6.

Anmerk. 1. Dig. quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat (36, 2). Cod. quando dies legati vel fideic. cedit (6, 53). Dig. quando dies ususfructus legati cedat (7, 3).

Anmerk. 2. L. 2. 3. 8 D. h. t. (36, 2).

Anmerk. 3. L. 5 §. 2. L. 21 pr. h. t. (36, 2). Seuffert, Pand. §. 611 Note 5).

Anmerk. 4. L. 213 pr. D. de V. S. (50, 16). L. 5 pr. D. h. t. (36, 2). L. 21 pr. eod. L. 32 pr. D. de legat. II (31). L. 5 C. h. t. (6, 53). Savigny, System Bd. 3, S. 211.

Der Vermächtnißnehmer braucht nicht wie der Erbe ausdrücklich für die Annahme sich zu erklären. Das cedere diem enthält zugleich den Anfall und den Erwerb des Rechts. L. 77 §. 3 D. de legat. II. (31). Seuffert, Pand. §. 612.

Anmerk. 5. L. 69 §. 5. L. 84 i. f. L. 85 D. de leg. I (30). L. 11 §. 22 D. de leg. III (32). L. 1 C. comm. de leg. (6, 43). L. 75 D. ad L. Falc. (35, 2). Seuffert, Pand. §. 618.

Die nähern Grundsätze über die Berichtigung der Vermächtnisse s. bei Seuffert, Pand. §. 614.

Nach römischem Recht steht dem Vermächtnißnehmer ein gesetzliches Pfandrecht zu, kraft dessen er sich auch der actio hypothecaria bedienen kann.

Nach württembergischem Recht ist es ein bloser Pfandrechtstitel, welcher erst durch Eintragung in das Unterpfandsbuch zu einem wirklichen Pfandrechte wird.

Ist dem Vermächtnisse eine Bedingung oder Zeitbestimmung beigefügt, oder erleidet die Entrichtung aus anderen Gründen einen Aufschub, so muß der Beschwerte dem Bedachten zur Sicherung der künftigen Erfüllung auf Verlangen Realsicherheit stellen (cautio legatorum servandorum causa).

Dig. ut legatorum s. fideicommissorum causa caveatur (36, 3); ut in possessionem legatorum s. fideic. causa esse liceat (36, 4). Cod. ut in possessionem legatorum s. fideic. causa mittatur et quando satisdari debeat.

Vangerow, Bd. 2, §. 532. Seuffert, Pand. §. 617.

Ueber die usucapio pro legato vergl. Seuffert, Pand. §. 619.

Anmerk. 6. L. 58—60 D. de legat. I (30).

Auch muß der Vermächtnißnehmer die Lasten, mit welchen das Vermächtniß vom Erblasser beschwert ist, bis auf den Betrag desselben übernehmen. Seuffert, Pand. §. 604, Nro. 2, §. 620.

## §. 268. Anwachsungsrecht der Mitbedachten (Collegatare). A. 1.

Während bei Miterben die Verbindung nur ein Vorzugsrecht bei der Anwachsung begründet, bildet sie bei Mitvermächtnißnehmern die wesentliche Voraussetzung für alle Anwachsung, so daß diese also nur unter verbundenen Mitbedachten stattfindet.

Bestritten ist aber auch hier, welche Art der Verbindung erforderlich sei, ob blos solche, die durch den Gegenstand und solche, die zugleich durch den Gegenstand und die Worte verbunden sind, oder ob auch blos durch die Worte verbundene Mitbedachte einen Anspruch auf Anwachsung geltend machen können. A. 2.

Anmerk. 1. Die Litteratur und Quellen s. bei Vangerow, Bd. 2, S. 609 f. L. un. §. 11 C. de cad. toll. (6, 51). §. 8 Inst. de legat. (2, 20). L. 11 D. de usufr. accresc. (7, 2). L. 41 pr. D. de legat. II (31).

Anmerk. 2. Gegen die Ansicht, daß auch die bloße wörtliche Verbindung zur Begründung des Anwachsungsrechts hinreichend sei, sprechen dieselben Gründe, wie bei den Miterben. Vangerow, Bd. 2, S. 614 f.

## §. 269. Abzug des Falcidischen Viertels. A. 1.

Derjenige Erbe, dessen Erbtheil so sehr mit Vermächtnissen beschwert ist, daß er nicht einmal den vierten Theil desselben erhalten würde, ist (nach einer Lex Falcidia) berechtigt, den Vermächtnißnehmern an ihren Vermächtnissen so viel abzuziehen, daß ihm der vierte Theil seines Erbtheils, die Falcidische Quart übrig bleibt. A. 2.

Zum Abzug dieses Viertels sind alle Erben berechtigt, sowohl die testamentarischen als die gesetzlichen. A. 3.

Die Erben, welche dieses Recht haben, vererben dasselbe auch auf ihre

Nachfolger. A. 4. Jedem Legatar wird der Abzug nach Verhältniß der Größe seines Vermächtnisses gemacht. A. 5. Hat der Erbe Vermächtnisse zu geben und von Andern zu empfangen, so werden diese gegen einander aufgehoben. A. 6.

Anmerk. 1. Quellen: Inst. de lege Falcidia (2, 22). Dig. ad L. Falcidiam (35, 2. Cod. 6, 50).

Landrecht, Thl. 3, Tit. 25.

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, S. 540.

Vergl. auch Arndts, Lehrb. §. 562 ff. und in Weiske's Rechtslexikon Bd. 6, S. 311 ff. Göschen, Vorles. §. 1030 ff. Keller, Pand. Vorles. §. 576 ff. Puchta, Pand. §. 545 ff. Seuffert, Pand. §. 621 b ff.

Marezoll, Inst. §. 224. Puchta, Inst. Bd. 3, §. 321, S. 307 f. Scheurl, Inst. §. 208. Höpfner, Inst. Comm. §. 594 ff.

Holzschuher, Theorie rc. Bd. 2, S. 895 ff. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 215.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 674. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 937 ff. Stein, Erbrecht §. 173 ff. Zeitter, Handb. der freiw. Gerichtsb. Bd. 1, S. 444 ff., Beispiele Bd. 2, S. 1282—93, und in Sarwey's Monatschrift Bd. 13, S. 442—55.

Anmerk. 2. Pr. Inst. de L. Falc. (2, 22). L. 1 pr. ad L. Falc. (35, 2).

Anmerk. 3. L. 19 pr. eod. (35, 2).

Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 938.

Diejenigen Erben, welche Anspruch auf einen Pflichttheil haben, müssen sich mit diesem begnügen und können nicht auch noch den Abzug des Falcidischen Viertels fordern. Landrecht, Thl. 3, Tit. 25, §. 3.

Den Vertragserben räumen die Gesetze keinen Anspruch auf dieses Viertel ein.

Ueber die Frage, wie das Falcidische Viertel zu berechnen sei, wenn mehrere Erbschaftstheile sich in einer und derselben Person vereinigen, vergl. Vangerow, Bd. 2, §. 535.

Wenn einem Erben der Erbtheil eines Miterben durch Anwachsungsrecht zufällt, gilt die Regel: Portione gravata accrescente portioni non gravatae, quarta deducitur. L. 78 D. h. t. (35, 2). Vangerow, Bd. 2, S. 546.

Anmerk. 4. L. 10 C. h. t. (6, 56).

Landrecht Thl. 3, Tit. 25, §. 2.

Anmerk. 5. Landrecht a. a. O. §. 1.

Anmerk. 6. L. 22 pr. D. h. t. (35, 2).

Anmerk. 7. Ueber die Berechnung und den Abzug der Quart vergl. Arndts, §. 563. Seuffert, Pand. §. 622. Puchta, Pand. §. 546.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 25 §. 2. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 940. Stein, Erbrecht, §. 174 f.

1. Der Gesammtgeldwerth der Rechte, Activa, ist nach dem Betrag der Erbschaft zur Todeszeit des Erblassers zu berechnen. §. 2 Inst. h. t. (2, 22). L. 73 pr. L. 9. L. 30 pr. L. 56 pr. D. h. t. (35, 2). L. 42. L. 62 §. 1. L. 63 pr. eod.

Davon sind dann die Schulden, Passiva, abzurechnen. §. 3 Inst. h. t. (2, 22). L. 39 D. L. 54. L. 81 §. 1. 2 eod. (35, 2). L. 6 pr. C. h. t. (6, 50).

Ueberschreitet nun die Summe der Vermächtnisse drei Viertheile des so gefundenen Rests, so werden sie nach Verhältniß ihrer Größe um so viel verkürzt, daß ein Viertel jenes Rests frei bleibt. L. 73 §. 5 D. h. t. (35, 2).

Ueber die Rechtsmittel zur Geltendmachung des Abzugs vergl. Seuffert, Pand. §. 623.

2. Bei dem Legat lebenslänglicher Renten oder Nutznießung ist im Falle der Nothwendigkeit des Anschlags derselben die wahrscheinliche Lebensdauer des Legatars in Berechnung zu nehmen, welche L. 68 pr. D. h. t. (35, 2) in folgender Weise feststellt:

| | | | |
|---|---|---|---|
| wenn der Legatar noch nicht 20 Jahre alt ist, | | noch 30 Jahre, | |
| bei einem Alter von | 20—25 Jahren | noch 28 Jahre, | |
| „ „ „ „ | 25—30 „ | „ 25 „ | |
| „ „ „ „ | 30—35 „ | „ 22 „ | |
| „ „ „ „ | 35—40 „ | „ 20 „ | |
| „ „ „ „ | 40—50 „ | so viele Jahre, als dem Legatar zum 60. Lebensjahr noch fehlen, | |
| „ „ „ „ | 50—55 „ | noch 9 Jahre, | |
| „ „ „ „ | 55—60 „ | „ 7 „ | |
| „ „ „ „ | 60 an aufwärts | 5 „ | |

Hiebei sind immer die Zwischenzinse in Abzug zu bringen.

Die von der L. 68 pr. aufgestellten Rechtsvermuthungen entsprechen nun aber nicht den Resultaten, welche die neueren statistischen Forschungen in den auf Beobachtung der Sterblichkeit in einem größern Kreise (von etwa 100,000 Menschen) gegründeten Sterblichkeitstafeln (Mortalitätstabellen) niedergelegt haben. Vergl. auch Sarwey's Monatschrift Bd. 6, S. 221 ff.

Die wahrscheinliche Lebensdauer wird nach diesen Tafeln gefunden, indem man berechnet, bis zu welchem Zeitpunkte die Hälfte der in einem gewissen gleichen Lebensalter Stehenden gestorben sein werde. Nach dieser Berechnungsart ergeben sich bei einem Zwanzigjährigen ungefähr 44 Jahre, bei einem Fünfundzwanzigjährigen 40 Jahre.

| | | |
|---|---|---|
| Ferner bei dem Alter von | 30 Jahren | noch 36 Jahre, |
| | 35 „ | „ 32 „ |
| | 40 „ | „ 29 „ |
| | 50 „ | „ 23 „ |
| | 55 „ | „ 20 „ |
| | 60 „ | „ 16 „ |
| | 61 „ | „ 15 „ u. s. f. |

Nach diesen jedenfalls gründlicher angestellten Forschungen, als dieselben von den römischen Juristen mit den damaligen Hülfsmitteln angestellt werden konnten, ist der Anschlag der L. 68 cit. viel zu nieder.

Eine zweite Berechnungsart, welche die L. 68 cit. mit den Worten: Solitum est tamen als die in der Praxis gewöhnliche bezeichnet, ist für die jüngern Altersstufen billiger, für die höheren aber noch unbilliger, und macht ungeheure Sprünge. Beide Berechnungsarten sind daher von der Praxis mit Recht verlassen und es wird vielmehr die durch neuere Erfahrungen ausgemittelte wahrscheinliche Lebensdauer zu Grunde gelegt.

3. Ueber die Berechnung des Falcidischen Viertels bei der Concurrenz allgemeiner Vermächtnisse mit solchen, welche einzelnen Erben auferlegt sind, sowie bei der Nacherbeinsetzung und dem Anwachsungsrecht vergl. Zeitter in Sarwey's Monatschrift (Bd. 13, S. 442—55):

Gewöhnlich werden die allgemeinen Vermächtnisse von der Verlassenschaft, die besondern von den Forderungen der betreffenden Erben abgezogen. Für gewöhnlich ist diese Berechnung richtig. Aber wenn die einzelnen Erben mit allgemeinen und besondern Ver-

mächtnissen so beschwert sind, daß ihnen das Viertel nicht bleibt, so ist das zum Viertel Fehlende nicht blos auf das besondere Vermächtniß, sondern auch auf jenen Antheil am allgemeinen Vermächtniß umzulegen. (Ein Vermächtniß, das der Masse auferlegt wird, ist nicht eine Schuld der Masse, sondern eine Schuld jedes einzelnen Erben, an der er nach Verhältniß seines Erbtheils zu zahlen hat.)

Anmerk. 8. In einer Reihe von Fällen findet der Abzug des Falcidischen Viertels nicht Statt:

1) In Folge eines besondern Privilegiums bei dem Testamente eines Soldaten.
L. 7 C. h. t. (6, 50). Vangerow, Bd. 2, S. 578.

2) Wenn der Erblasser den Abzug des Viertels verbietet.
Vangerow, Bd. 2, S. 578—82.
Landrecht, Thl. 3, Tit. 25, §. 6. (ult.)

3) Wenn der Erbe auf den Abzug verzichtet hat.
L. 1, 19 C. h. t. (6, 50.) L. 46. L. 71 D. h. t. (35, 2). L. 20 §. 1 D. de donat. (39, 5). Vangerow, Bd. 2, S. 582 f.
Landrecht Thl. 3, Tit. 25, §. 4.

4) Wenn der Erbe das Recht auf den Abzug durch seine Handlungsweise verwirkt. Dieß ist der Fall:

a) wenn er die Errichtung eines gehörigen Inventars versäumt.
L. 22 §. 14 C. de jure delib. (6, 30). Nov. 1 cap. 2.
Dieß modificirt sich aber nach unserem erbrechtlichen Verfahren, so weit nach demselben die Inventur von Amtswegen stattfindet.

b) Wenn er das Testament oder Codicill oder etwas Bedeutendes von der Erbmasse unterschlug.
L. 59 pr. D. h. t. 35, 2. Vangerow, Bd. 2, §. 583, b.
Landrecht, Thl. 3, Tit. 25, §. 7.

c) Wenn der Erbe aus Rechtsirrthum, d. h. ohne zu wissen, daß ihm ein Recht auf das Viertel zustehe, die Legate ungeschmälert auszahlt, außer er gehörte zu den Personen, denen der Rechtsirrthum verziehen wird. Zahlt er sie blos aus faktischem Irrthum ganz aus, z. B. weil er schlecht rechnet und glaubt, das Viertel bleibe ihm noch übrig, so kann er das Gezahlte zurückfordern.
L. 9 C. h. t. (6, 50). L. 9 §. 5 D. de jur. et facti ignorantia (22, 6).
Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 912.
Griesinger, Commentar Bd. 6, S. 586.
Reinhardt, Commentar Bd. 2, S. 266.

5) Bei Legaten an milde Stiftungen.
Landrecht, Thl. 3, Tit. 25, §. 5.
Vangerow, Bd. 2, S. 584 f. Ziff. 6).

6) Bei dem Vermächtniß eines Heirathguts oder einer Aussteuer.
Landrecht, Thl. 3, Tit. 25, §. 5. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 941.

## §. 270. Unwirksamkeit und Verlust der Vermächtnisse. A. 1.

Wenn Niemand aus einem Testament Erbe wird (heredis destitutio), so hört die ganze Wirksamkeit des Testaments auf, und sämmtliche Vermächtnisse fallen weg, sowohl diejenigen, welche in dem Testament selbst, als auch diejenigen, welche in Codicillen angeordnet sind. A. 2.

Nach der catonianischen Regel muß man sich vorstellen, der Erb-

lasser sei sogleich nach Errichtung des Testaments verstorben. A. 2. Wäre in diesem Fall das Vermächtniß ungültig, so wird dasselbe auch später nicht gültig, wenn gleich der Erblasser erst später stirbt, und noch bei seinen Lebzeiten der anfängliche Ungültigkeitsgrund hinwegfällt. A. 4.

Die Vermächtnisse können durch Widerruf von Seiten des Erblassers erlöschen (ademtio). A. 5. Einen Widerruf enthält auch die Translation d. h. die Errichtung eines neuen Vermächtnisses an der Stelle eines früher errichteten. A. 6.

Ferner können die Vermächtnisse dadurch erlöschen, daß der mit denselben Beschwerte (Onerirte, A. 7) oder der Bedachte (Honorirte, A. 8) wegfällt.

Ferner durch natürlichen Untergang der legirten Sache oder dadurch, daß sie außer Verkehr tritt (A. 9), oder daß z. B. in Folge einer Specification (A. 10) oder Zerlegung (A. 11) eine wesentliche Veränderung mit derselben vor sich geht.

Endlich erlischt das Vermächtniß, wenn der mit demselben Bedachte die legirte Sache schon vorher unentgeltlich (ex causa lucrativa) erworben hat. A. 12.

Anmerk. 1. Arndts, §. 550—53. Göschen, Vorles. §. 1003. Keller, Pand. Vorles. §. 582. Puchta, Pand. §. 534. Seuffert, Pand. §. 625. Holzschuher, Theorie &c. Bd. 2, S. 941. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 212.

Anmerk. 2. L. 9 D. de test. tut. (26, 2). L. 3 §. 2. L. 16 D. de jure codicillorum (29, 7). L. 1 §. 1 D. de legat. III (32). L. 181 D. de reg. jur. (50, 17). Ueber die mehrfachen Ausnahmen von dieser Regel vergl. Vangerow, Bd. 2, §. 539, Anm. 1, S. 586—89.

Um die Vermächtnißnehmer gegen die Chicane der eingesetzten Erben sicher zu stellen, wurden im prätorischen Edikte besondere Bestimmungen für den Fall getroffen, si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem. Dig. 29, 4. Cod. 6, 39. Vangerow a. a. O. Anm. 2, S. 589—92.

Anmerk. 3. Dig. de regula Catoniana (34, 7). Vergl. Dig. de his, quae pro non scriptis habentur (34, 8).

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, S. 540.

Anmerk. 4. L. 1 pr. D. h. t. (34, 7). Vangerow a. a. O. S. 592—604.

Anmerk. 5. Inst. de ademtione et translatione legatorum (2, 21). Dig. de adimendis vel transferendis legatis (34, 4). Seuffert, Pand. §. 627. Vangerow, Bd. 2, §. 541.

Bestritten ist, wie zu entscheiden sei, wenn der Erblasser eines von mehreren ausgesetzten Vermächtnissen widerrufen hat, und man nicht weiß, welches: ob hier die sämmtlichen Legate bestehen bleiben oder umgekehrt alle zusammenfallen sollen. Für das Letztere nach L. 10 D. de reb. dub. (34, 5) vergl. Vangerow a. a. O. S. 605 ff., gegen L. 3 §. 7 D. h. t. (34, 4).

Anmerk. 6. L. 5. L. 6 pr. D. h. t. (34, 4).

Anmerk. 7. Seuffert, Pand. §. 626.

Anmerk. 8. Der Honorirte kann wegfallen (legatum exstinctum), indem er vor Er-

werb des Vermächtnisses verstirbt, oder eine dem Vermächtnisse beigefügte Bedingung nicht eintritt, oder er später unfähig wird oder das Vermächtniß ausschlägt.

Anmerk. 9. L. 22 §. 2 D. de legat. II (31).

Geht die Hauptsache unter, so erlischt auch das Vermächtniß der Accessionen. §. 17 Inst. de legat. (2, 20). L. 22. L. 65 §. 2 D. de legat. I. (30).

Anmerk. 10. L. 44 §. 2. 3 D. de legat. I (30). L. 49 §. 5. L. 88 pr. §. 1. 3 D. de legat. III (32). L. 6 §. 1 D. de auro argento ꝛc. (34, 2).

Anmerk. 11. Ist die Sache in ihre Theile zerlegt, so ist dieß als Zerstörung zu betrachten. L. 49 pr. D. de legat. II (31). L. 88 §. 2 D. de legat. III (32). L. 6 pr. D. de auro, argento ꝛc. (34, 2).

Ist die Sache blos verkleinert, so bleibt das Vermächtniß aufrecht. §. 18 Inst. de legat. (2, 20). L. 8 pr. L. 22. L. 24 §. 3 D. de legat. I (30).

Anmerk. 12. Concursus causarum lucrativarum.

§. 6 Inst. de legat. (2, 20). L. 66 §. 1—3 D. de legat. II (31). Vergl. hiezu Vangerow, Bd. 2, §. 545.

Der Verlust wegen Unwürdigkeit (Seuffert, Pand. §. 630) fällt nach unserem geltenden Rechte weg. Vergl. oben §. 255.

Anmerk. 13. Ueber die Aufhebung der Vermächtnisse durch Veräußerung der legirten Sache vergl. Sarwey, Monatschrift Bd. 2, S. 481—89. Beweisen muß in erster Linie der Erbe, daß der Erblasser seinen Willen geändert habe, der Vermächtnißnehmer aber, daß die Veräußerung aus Noth geschehen sei, in welchem Fall das Legat fortbesteht.

## §. 271. Einzelne Arten der Vermächtnisse. A. 1.

I. Hat der Erblasser eine einzelne fremde Sache vermacht, so ist zu unterscheiden, ob er es wußte, daß es eine fremde Sache sei oder nicht.

1) Wußte er es nicht, so ist das Vermächtniß ungültig. A. 2.

2) Wußte er es, so muß der Erbe entweder die Sache anschaffen und sie in Natur dem Vermächtnißnehmer herausgeben, oder den Werth derselben entrichten. A. 3.

II. Ein Vermächtniß von Gattungssachen (legatum generis) ist dann vorhanden, wenn der Gegenstand desselben eine nicht vertretbare Sache, ohne individuelle Bestimmung derselben ist. A. 4. Ein solches Vermächtniß gilt in der Regel nur:

1) wenn sich Sachen der bestimmten Gattung auch wirklich in der Erbschaft finden. A. 5.

2) Wenn der Gattungsbegriff nicht zu unbestimmt ist. A. 6.

III. Wie bei Gattungssachen, so steht auch bei dem alternativen Vermächtniß, wenn der Erblasser nichts Besonderes verfügt hat, dem Vermächtnißnehmer das Wahlrecht zu. A. 7.

IV. Das Rentenvermächtniß besteht in wiederkehrenden Leistungen, welche der Vermächtnißnehmer in gewissen Zeitabschnitten erhalten soll. A. 8. Ein solches Vermächtniß ist als ein Complex von verschiedenen Vermächtnissen zu betrachten. A. 9.

V. Sind Alimente vermacht, so hat der Vermächtnißnehmer Nah-

rung, Kleidung und Wohnung anzusprechen, nicht aber den zur Erziehung und Bildung erforderlichen Aufwand. A. 10.

VI. Das Vermächtniß einer Sachgesammtheit (universitas, A. 11) ist nicht als ein Complex mehrerer Vermächtnisse an den einzelnen zu derselben gehörenden Sachen, sondern nur als ein Vermächtniß aufzufassen. Anm. 12.

VII. Ist ein Nießbrauch vermacht, so müssen, wenn das Anwachsungsrecht stattfinden soll, nach den gewöhnlichen Grundsätzen die Vermächtnißnehmer durch den Gegenstand oder durch diesen und die Worte zugleich verbunden sein. A. 13.

VIII. Ein Forderungsrecht kann Gegenstand des Vermächtnisses sein, indem entweder

1) der Erblasser eine ihm gegen einen Dritten zustehende Forderung vermacht (A. 14), oder

2) seinem oder des Erben Schuldner die Befreiung von der Schuld vermacht (A. 15), oder

3) ihm legirt, was er selbst dem Legatar schuldig ist. A. 16.

Anmerk. 1. Arndts, §. 568. Vangerow, Bd. 2, S. 615. Beispiele s. bei Zeitter, Handb. der freiw. Gerichtsb. Bd. 2, S. 1164—66.

Anmerk. 2. Ausnahmsweise soll auch ein solches Vermächtniß gültig werden, wenn an eine persona conjuncta legirt ist. Hier muß der Werth der Sache entrichtet werden. §. 5 Inst. de legat. (2, 20). L. 10 C. de legat. (6, 37).

Anmerk. 3. L. 71 §. 3 D. de legat. I (30). L. 30 §. 6 D. de legat. III (32).

Anmerk. 4. Arndts, §. 574. Vangerow, Bd. 2, §. 549.

Anmerk. 5. L. 71 pr. D. de legat. I (30). Vangerow, Bd. 2, S. 617.

Anmerk. 6. Wegen Unbestimmtheit ist z. B. das Vermächtniß eines Grundstücks ungültig, während das eines Hauses zu Recht besteht. L. 69 §. 4 D. de jure dot. (23, 3). L. 71 pr. D. de legat. I (30).

Ueber die im Einzelnen geltenden Grundsätze vergl. Vangerow, Bd. 2, S. 618—620.

Anmerk. 7. Dig. de optione vel electione legata (33, 5).

L. 34 §. 14 D. de legat. I (30). L. 23 D. de legat. II (31). Vangerow, Bd. 2, S. 621 f.

Anmerk. 8. Dig. de annuis legatis et fideicommissis (33, 1).

Arndts, §. 572. Seuffert, Pand. §. 638.

Anmerk. 9. L. 10 D. quando dies leg. (36, 2).

Anmerk. 10. Dig. de alimentis vel cibariis legatis (34, 1).

Arndts, §. 573. Seuffert, Pand. §. 637. Vangerow, Bd. 2, §. 552.

Anmerk. 11. Dig. de instructo vel instrumento legato (33, 7); de peculio legato (33, 8); de penu (Speisevorrath) legata (33, 9); de supellectili legata (33, 10); de auro argento mundo (Putzsachen); ornamentis unguentis veste vel vestimentis et statuis legatis (34, 2).

Arndts, §. 570. Vangerow, Bd. 2, §. 553.

Anmerk. 12. Vangerow, Bd. 2, S. 626.

Anmerk. 13. Dig. de usu et usufructu et reditu et habitatione et operis per legatum vel fideicommissum datis (33, 2); de servitute legata (33, 3). Dig. de usufructu accrescendo (7, 2); quando dies ususfructus legati cedat (7, 3).

Arndts, §. 575. Seuffert, Pand. §. 632. Vangerow, Bd. 2, §. 554.

Anmerk. 14. Legatum nominis. Arndts, §. 576. Seuffert, Pand. §. 633.

Anmerk. 15. Legatum liberationis. Dig. de liberatione legata (34, 3). Seuffert, Pand. §. 634.

Anmerk. 16. Legatum debiti. Seuffert, Pand. §. 635.

Ein solches ist wirksam, wenn es dem Vermächtnißnehmer einen Vortheil verschafft, z. B. von dem Zwischenzins bei beschleunigter Zahlung. §. 11 Inst. de legat. (2, 20). L. 28. 29 D. de legat. I (30). L. 11. 13. 14 D. de lib. leg. (34, 3).

Ueber die Frage, ob ein auf ein Schuldverhältniß sich beziehendes Vermächtniß auch rechtsbeständig sei, wenn in der Wirklichkeit gar kein Schuldverhältniß vorhanden ist, vergl. L. 75 §. 1. 2 D. de legat. I (30). L. 25 D. de lib. leg. (34, 3). Vangerow, Bd. 2, S. 636—39.

## III. Von den Gesammtvermächtnissen (Universalfideicommissen).

### §. 272. Begriff und Errichtung. A. 1.

Das Gesammtvermächtniß oder Universalfideicommiß besteht in einer Verfügung des Erblassers, durch welche dem Erben, Fiduciar, auferlegt wird, die Erbschaft ganz oder zu einem bestimmten Theile einem Dritten, Fideicommissar, herauszugeben oder zu hinterlassen. Anm. 2.

Die Errichtung geschieht entweder durch ausdrückliche Anordnung des Erblassers (A. 3) oder durch eine solche Verfügung desselben, durch welche die Absicht dazu mittelbar ausgesprochen ist. A. 4.

Anmerk. 1. Quellen: Inst. de fideicommissariis hereditatibus (2, 23). Dig. ad Senatus consultum Trebellianum (36, 1. Cod. 6, 49).

Landrecht, Thl. 3, Tit. 13.

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, S. 639.

Vergl. auch Arndts, §. 580. Göschen, Vorles. §. 1059. Keller, Pand. Vorles. §. 588. Puchta, Pand. §. 553. Heimbach in Weiske's Rechtslexikon Bd. 6, S. (280) 286.

Holzschuher, Theorie rc. Bd. 2, S. 956. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 219.

Marezoll, Inst. §. 226. Puchta, Inst. Bd. 3, §. 324, S. 313. Scheurl, Inst. §. 211. Höpfner, Inst. Comm. §. 600.

Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 675. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 944. Stein, Erbr. §. 160.

Anmerk. 2. Seuffert, Pand. §. 639.

Anmerk. 3. Die Anordnung kann auch als Wunsch, Bitte u. dergl. ausgesprochen sein. L. 115 D. de legat. I (30). L. 2 C. comm. de leg. (6, 43).

Seuffert, Archiv Bd. 2, Nr. 206. Bd. 5, Nr. 207.

Anmerk. 4. Als Anordnung eines Gesammtvermächtnisses wird es z. B. betrachtet, wenn der Erblasser dem Erben aufgibt, eine gewisse Person zum Erben einzusetzen. L. 17 pr. L. 77 §. 25. L. 88 §. 16 D. h. t. (36, 1). Seuffert, Pand. §. 640.

## §. 273. Rechtsverhältnisse beim Gesammtvermächtnisse.

Der Erbe übernimmt durch die Antretung der Erbschaft die Verbindlichkeit, das ihm auferlegte Gesammtvermächtniß zu erfüllen. A. 1.

Er hat die Gegenstände der Fideicommißerbfolge mit der Sorgfalt zu bewahren, welche er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Anm. 2.

Er darf der Regel nach nichts von denselben veräußern. A. 3.

Ist dem Erben auferlegt, einem Dritten zu hinterlassen, was bei des Erben Tod noch übrig sein werde (fideicommissum superfuturi, quidquid supererit ex hereditate), so darf der Erbe über drei Viertheile der Erbschaft frei verfügen, und nur ein Viertel ist er dem Fideicommissar zu hinterlassen verbunden. A. 4.

Zur Entrichtung des Vermächtnisses ist der Erbe, wenn der Erblasser nichts ausdrücklich hierüber bestimmt hat, sofort nach dem Erwerbe der Erbschaft verbunden. A. 5.

Dem Fideicommissar steht gegen den Erben eine Klage auf Entrichtung des Vermächtnisses zu (petitio fideicommissi). Er kann aber auch, da er durch den Eintritt der Fideicommißerbfolge die Eigenschaft eines Erben erhält (heredis loco ist), zur Geltendmachung seines Erbrechts die Erbschaftsklage (hereditatis petitio fideicommissaria, A. 6) gebrauchen, sowie ihm zur Verfolgung der einzelnen in der Erbschaft enthaltenen Rechte die entsprechenden Klagen zustehen. A. 7.

Wie bei den Einzelnvermächtnissen gilt auch beim Gesammtvermächtnisse die Regel, daß dem Erben der vierte Theil der Erbschaft oder seines Erbtheils, die sogenannte Trebellianische Quart, ungeschmälert verbleiben muß. A. 8.

Wird der Fiduciar nicht Erbe, so wäre streng genommen durch das Wegfallen dieser zur Entrichtung des Vermächtnisses bestimmten Mittelsperson die Erfüllung des Fideicommisses vereitelt. A. 9. Das römische Recht gestattet aber dem Fideicommissar, in die Stelle des weggefallenen Erben unmittelbar einzurücken. A. 10.

Anmerk. 1. Seuffert, Pand. §. 641.

Anmerk. 2. Dies ist der Fall, wenn er nur theilweise restituirt. Außerdem ist die Haftung auf dolus und culpa lata beschränkt. L. 19 §. 2. L. 22 §. 3 D. h. t. (36, 1).

Anmerk. 3. L. 3 §. 2—4 C. comm. de leg. (6, 43).

Ueber die Ausnahmsfälle, in welchen die Veräußerung erlaubt ist, z. B. bei Sachen, deren Aufbewahrung unmöglich ist, vergl. Seuffert, Pand. §. 641 zu Note 3)—9).

Anmerk. 4. Nov. 108, cap. 1. 2. Seuffert, Pand. §. 641, Note 10).

Der Erbe kann hier über dasjenige, was bei seinem Tode übrig ist, nicht von Todes wegen verfügen. Seuffert a. a. O. Note 11).

Anmerk. 5. Ueber beigefügte Nebenbestimmungen gilt dasselbe wie bei Einzelnvermächtnissen. Seuffert, Pand. §. 642.

Anmerk. 6. L. 1 D. de fideic. her. pet. (5, 6). §. 4 Inst. de fideic. her. (2, 23). L. 37 D. ad Sc. Treb. (36, 1). L. 7 §. 1 C. eod. (6, 49).

Anmerk. 1. L. 3 §. 2 D. de fideic. her. pet. (5, 6). L. 1. L. 3 §. 2. 3 C. comm. de leg. (6, 43).

Anmerk. 8. §. 5 sqq. Inst. de fideic. her. (2, 23). Seuffert, Pand. §. 643. Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 676.

Bei dem fideic. superfuturi ist der Abzug der Quart nicht ausgeschlossen.

Bestritten ist, ob und inwiefern die Trebellianische Quart anders berechnet werde als die Falcidische.

Manche wollen den Unterschied aufstellen, daß, während in die Falcidische Quart blos dasjenige eingerechnet werden dürfe, was der Erbe titulo hereditario erhalten habe, in die Trebellianische auch eingerechnet werden müsse, was der Fiduciar titulo singulari ex judicio defuncti bekomme. Ueber die verschiedenen Abweichungen, welche bei den diese Ansicht Vertretenden wiederum im Einzelnen stattfinden, vergl. Vangerow, Bd. 2, S. 562.

Volley (Versuch über die L. 91 ad L. Falcid. und die damit in Verbindung stehenden Gesetze, im Tübinger krit. Archiv Bd. 3 S. 1 ff.) vertheidigt die Meinung, daß man wesentlich zwischen demjenigen unterscheiden müsse, was der Fiduciar von Miterben erhalte, und demjenigen, was ihm von dritten Personen prästirt werden müsse. Vergl. hierüber und für die Ansicht, daß juristisch in Betreff der Einrechnung kein Unterschied sei zwischen der Falcidischen und Trebellianischen Quart, sondern daß in beide Quarten gleichmäßig Alles, aber auch nur das eingerechnet werden müsse, was auf den Erben jure hereditario gekommen ist, die Nachweisungen bei Vangerow, Bd. 2, S. 563 ff.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 13, §. 2. 3. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 948 f.

Anmerk. 9. L. 63 §. 7 i. f. D. h. t. (36, 1). L. 14 D. de test. mil. (29, 1). §. 5 Inst. de fideic. her. (2, 23).

Anmerk. 10. Seuffert, Pand. §. 645.

Ueber das Verhältniß des Fiduciars und Fideicommissars zu dritten Personen vergl. Seuffert, Pand. §. 644.

## IV. Von successiven Vermächtnissen.

### §. 274. Die successiven Vermächtnisse des römischen Rechts. A. 1.

Successive Vermächtnisse sind solche, welche vom Erblasser mit der Bestimmung hinterlassen werden, daß Mehrere nach einander denselben Gegenstand haben sollen, indem derjenige, dem er zuerst gegeben ist, denselben zu einer bestimmten Zeit oder nach seinem Tode einem Andern herausgeben soll, und dieser etwa wieder einem Dritten u. s. w. A. 2.

Gegenstand eines solchen Vermächtnisses kann sowohl eine einzelne Sache als auch ein Theil der Erbschaft oder die gesammte Erbschaft sein; es gibt also successive Einzeln- und Gesammtvermächtnisse. A. 3.

Eine Art der successiven Vermächtnisse sind die Familienfideicommisse (fideicommissa familiae relicta) d. h. solche, durch welche dem Beschwerten auferlegt wird, das Vermächtniß den Angehörigen einer bestimmten Familie, des Erblassers oder einer andern, zu hinterlassen. A. 4.

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 524.

Vergl. auch Arndts, §. 549. Puchta, Pand. §. 527.

Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 915. Sintenis, Civilrecht Bd. 3, §. 209, II, (1. Aufl. S. 714).

Anmerk. 2. Man spricht hier von einer fideicommissarischen Substitution (precaria substitutio). Eine Substitution kann aber bei Vermächtnissen auch im eigentlichen Sinne vorkommen, indem dasselbe Vermächtniß einem Andern bestimmt wird für den Fall, daß der zunächst Bedachte es nicht erwerbe. L. 50 pr. L. 77 §. 13 D. de legat. II (31).

Anmerk. 3. Seuffert, Pand. §. 606 und 646.

Anmerk. 4. L. 114 §. 14—18 D. de legat. I (30). L. 32 §. 6. L. 67 pr. §. 1—7. L. 69 §. 1. 3. 4 D. de legat. II (31).

1. Veräußert der Besitzer die Fideicommißsache an Jemand, der nicht Familienglied ist, so wird die Fideicommißerbfolge sofort den nach jenem zunächst Berechtigten eröffnet. L. 69 §. 3 D. de legat. II (31). Vergl. Sarwey, Monatschrift Bd. 3, S. 120.

2. Hinterläßt der Erblasser seinen Kindern eine Sache mit der Auflage, dieselbe nicht zu veräußern, so erstreckt sich das Verbot nur auf die Descendenten ersten Grads. Nov. 159 cap. 1.

3. Aus Nov. 159 cap. 2 hat man den allgemeinen Satz gezogen, daß Familienfideicommisse in der vierten Generation erlöschen. Seuffert, Pand. §. 606 Ziff. 2). Pfeiffer, prakt. Ausführungen, III, 2. Vergl. aber Marezoll in Löhrs Magazin für Rechtswissenschaft Bd. 4, S. 203—7. Sintenis, Civilrecht Bd. 3 §. 209, Note 37. Man hält die Bestimmung der Novelle heutzutage für unpraktisch.

## §. 275. Die Familienfideicommisse nach deutschem und württembergischem Recht. A. 1.

Ein Familienfideicommiß im Sinne des deutschen Rechts wird begründet durch die Anordnung, daß ein Gut unveräußerlich auf alle Geschlechtsnachfolger des Erblassers oder eines Dritten bis zum Ausgang des Stammes und Namens zur Erhaltung des Familienglanzes übergehen solle. Anm. 2.

Bestritten ist, ob die Fähigkeit zur Errichtung eines solchen nur dem Adel oder überhaupt Jedem zustehe, der das Recht zur Verfügung über einen zur Gründung des Familienfideicommisses geeigneten Gegenstand hat. A. 3.

Nach den in Württemberg geltenden erbrechtlichen Bestimmungen kann der Bürgerliche dauernde, nicht auf vier Generationen beschränkte Familienfideicommisse, und zwar mit einer von der landrechtlichen Intestaterbfolge abweichenden Erbfolgeordnung in den nach den allgemeinen Landesgesetzen zulässigen Formen errichten. A. 4.

Die landesherrliche oder richterliche Bestätigung ist zu deren Gültigkeit nicht erforderlich.

Zu Wahrung der Rechte der Fideicommißerben ist, aber blos als Sicherheitsmaßregel, wenn Grundeigenthum das Fideicommißvermögen ausmacht, Eintrag in die öffentlichen Bücher vorzunehmen. A. 5.

Anmerk. 1. Die Quellen und Litteratur s. bei Gerber, deutsches Privatr. §. 83 Note 1). Vergl. E. v. Salza in Weiske's Rechtslexikon Bd. 4, S. 237.

Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 989.

Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 677.

Anmerk. 2. Gerber, deutsches Privatrecht §. 84.

Die Stammgüter sind die adligen Güter, bei denen sich nicht durch ausdrückliche fideicommissarische Bestimmung, sondern durch altes Herkommen das Recht der nächsten Erben in der Art erhalten hat, daß den Söhnen ein Rückforderungsrecht, den zur Zeit der Veräußerung lebenden Agnaten aber ein Losungsrecht eingeräumt wird. Gerber, deutsches Privatrecht §. 82.

Auf die Familienfideicommisse wurde der für das Lehensrecht geltende Grundsatz der Erbfolge, der sogen. successio ex pacto et providentia majorum, übertragen. Dieser besteht aber darin, daß die Lehensfolge eine Universalsuccession, nicht in das Vermögen des nächsten Vorgängers, sondern des ersten Erwerbers enthält, in dessen Rechtsverhältnisse in ihrer Ursprünglichkeit jeder Nachfolger von Neuem eintritt. Gerber, deutsches Privatrecht §. 266.

Anmerk. 3. Gerber, deutsches Privatr. §. 84 Note 2) spricht vom Standpunkt des sogen. deutschen Privatrechts aus jedem Dispositionsfähigen die Befugniß zu.

Anmerk. 4. Dabei sind aber die Ansprüche der Erben auf Pflichttheil und die der Descendenten ersten Grads auf das trebellianische Viertel zu beachten. Gutachten des Obertribunals vom 6. Febr. 1857, im württemb. Archiv Bd. 2, S. 428 ff. S. 458.

Anmerk. 5. Württemb. Archiv, Bd. 2, S. 458 Ziff. 2) und 3).

Anmerk. 6. In dem erwähnten Gutachten heißt es weiter in Ziff. 4): „Die Errichtung von Fideicommissen auf die in dem Adelsstatut vom 3. März 1817 §. 28 Abs. 1 und der Declaration vom 8. Dec. 1821, §. 15, Abs. 1 (Reg.=Bl. S. 883) vorgeschriebene Art ist als ein mit dem Autonomierecht des Adels (und zwar des immatriculirten begüterten Adels) zusammenhängendes Standesvorrecht des letzteren dem Bürgerlichen nicht gestattet.

Diese Ausnahmebestimmungen wurden durch Art. 2 der Grundrechte des deutschen Volks, durch welche alle Standesvorrechte abgeschafft wurden, aufgehoben.

Anmerk. 7. Die Frage, ob Enkel von Geschwistern auf ein zu Gunsten der Geschwister oder ihrer Kinder gestiftetes Fideicommiß, und zwar concurrirend mit dem letzteren Anspruch machen können, ist wohl zu verneinen. Auf die Geschwisterkindskinder könnte das Fideicommiß nur bezogen werden, wenn dies als Absicht des Erblassers ganz unzweifelhaft aus dem Testament selbst hervorgehen würde. Landrecht, Thl. 3, Tit. 13, §. 9. Wächter in Sarwey's Monatschrift Bd. 12, S. 294—308. Tafel, Civilrechtssprüche Bd. 2, Nro. 57, S. 350—56. Vergl. L. 220 §. 3 D. de V. S. (50, 16). A. M. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 945.

Anmerk. 8. Vom volkswirthschaftlichen Standpunkte aus ist das Institut der Familienfideicommisse als eine unter Umständen zu großen Unzuträglichkeiten führende Hemmung des freien Verkehrs nicht zu empfehlen.

Anmerk. 9. Verschieden von den Familienfideicommissen sind die Familienstiftungen, welche einzelnen Gliedern der Familie die Einkünfte des hiezu bestimmten Vermögens zuwenden. Hier steht nicht wie bei dem Fideicommisse den einzelnen Genußberechtigten das Eigenthum zu, sondern die Stiftung stellt eine selbständige rechtliche Persönlichkeit, eine juristische Person dar. Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 679 f.

## V. Von Schenkungen auf den Todesfall.

### §. 276. Begriff und Erfordernisse.

Schenkung auf den Todesfall oder von Todeswegen (mortis causa donatio) ist eine Schenkung, deren Wesen darin besteht, daß sie nur gültig ist, wenn der Beschenkte den Schenker überlebt. A. 2.

Gemeinrechtlich ist es bestritten, ob zur Gültigkeit einer solchen Schenkung Testirfähigkeit erforderlich sei. A. 3. Das Landrecht fordert aber deutlich diese Voraussetzung. A. 4.

Anmerk. 1. Quellen: Dig. de mortis causa donationibus (39, 6). Cod. de donationibus mortis causa (8, 57).

Landrecht, Thl. 2, Tit. 19.

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 656 f.

Vergl. auch Arndts, §. 589. Heimbach in Weiske's Rechtslexikon Bd. 9, S. 709. Keller, Pand. Vorles. §. 69. Puchta, Pand. §. 72. Seuffert, Pand. §. 647. Savigny, System Bd. 4, §. 170—74, S. 239 ff.

Holzschuher, Theorie rc. Bd. 2, S. 967. Sintenis, Civilr. Bd. 3, §. 216.

Marezoll, Inst. §. 227. Puchta, Inst. Bd. 3, §. 325, S. 317. Scheurl, Inst. §. 212. Höpfner, Inst. Comm. §. 414.

Reyscher, w. Privatr. Bd. 3, §. 698. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 1108. Stein, Erbrecht §. 178.

Monatschrift für willkürl. Gerichtsbarkeit von Dann und Beutelspacher, Bd. 2 S. 169.

Ein Formular s. bei Zeitter, Handb. der freiw. Gerichtsb. Bd. 2, S. 1204 ff.

Anmerk. 2. Von den Vermächtnissen unterscheidet sich diese Schenkung wesentlich dadurch, daß sie keine Gabe aus der Erbschaft ist, also keine Beerbung des Schenkers voraussetzt. L. 38 D. h. t. (39, 6): mortis causa donatur quod praesens praesenti dat. Vangerow, Bd. 2, §. 561 f.

Ungenügend ist die Definition in L. 1 D. h. t. (39, 6): Mortis causa donatio est, cum quis habere magis se vult, quam eum, cui donat, magisque eum cui donat, quam heredem suum. Vergl. L. 26. 27. L. 35 §. 2 eod.

Anmerk. 3. Seuffert, Pand. §. 647 Note 5.

Anmerk. 4. Landrecht, Thl. 2, Tit. 19, §. 1.

### §. 277. Form der Schenkung auf den Todesfall.

Die Schenkung kann mündlich oder schriftlich geschehen, und gerichtliche Insinuation ist bei derselben nicht erforderlich, wenn ihr Betrag auch 200 Gulden übersteigt. Nach dem Landrechte sind regelmäßig fünf Zeugen beizuziehen. A. 1.

Anmerk. 1. Landrecht, Thl. 2, Tit. 19, §. 1.

Die Worte: „regulariter fünf Zeugen" können hier eine doppelte Bedeutung haben, nämlich einmal, daß wie nach dem neuesten römischen Recht Jeder, der auf den Todesfall schenken will, die Wahl hat, ob er die Form einer Schenkung unter Lebenden oder die gewöhnliche Form eines Codicills, nämlich die Zuziehung von fünf Zeugen

anwenden wolle. Die Worte des Landrechts werden so aufgefaßt, daß durch „regulariter“ auch für andere Formen Spielraum gelassen werde. Sarwey, Monatschrift Bd. 8, S. 278—90. Sodann kann aber auch durch diese Worte blos der Gegensatz zu privilegirten Codicillen bezeichnet werden, indem das Landrecht mit der Ausnahme fortfährt, wenn der Vater seinen Kindern dergestalt etwas schenken wolle, so genüge die Anwesenheit von zwei Zeugen. Aber auch bei dieser Auslegung enthält das Landrecht keinen Ausschluß des Wahlrechts, wie es nach römischem Rechte stattfindet, und somit muß dieses als auch für uns noch praktisch angesehen werden.

Anmerk. 2. Ueber die Wirkung der Schenkung vergl. Seuffert, Pand. §. 648.

Anmerk. 3. Die Schenkung erlischt:

1) durch Widerruf des Schenkers. Landrecht a. a. O. §. 2.

2) Wenn der Schenker der Lebensgefahr, in Beziehung auf welche er dieselbe machte, entgangen ist. L. 29 D. h. t. (39, 6).

3) Wenn der Beschenkte vor dem Schenker stirbt. L. 26 eod. Seuffert, Pand. §. 649.

Anmerk. 4. Ueber die mortis causa capio — allgemeiner Ausdruck für Erwerbungen von Todeswegen überhaupt, im engern Sinne für solche, die keinen besondern Namen haben, wie z. B. die Schenkung, bei welcher auf den Tod eines Dritten Rücksicht genommen ist — vergl. Seuffert, Pand. §. 650.

---

## Drittes Kapitel.

# Von der Notherbfolge.

### §. 278. Begriff des Notherben und Pflichttheils.

Notherben heißen diejenigen Personen, welche auf einen gewissen Theil der Erbschaft Anspruch haben, so daß er ihnen vom Erblasser nicht willkürlich entzogen werden kann.

Dieser Erbtheil nun, welcher den betreffenden Personen in der Art gebührt, daß, wenn sie unrechtmäßig ausgeschlossen werden, die Verfügung angefochten werden kann, heißt der Pflichttheil.

Anmerk. Quellen: Inst. de exheredatione liberorum (2, 13). Dig. de liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis (28, 2). Cod. de liberis praeteritis vel exheredatis (6, 28); de postumis heredibus instituendis vel exh. vel praet. (6, 29). Nov. 115.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 14—19.

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 251.

Vergl. auch Arndts, §. 591 und in Weiske's Rechtslexikon Bd. 8, S. 79. Göschen, Vorles. §. 850. Keller, Pand. Vorles. §. 507. Puchta, Pand. §. 485. Seuffert, Pand. §. 651. Mayer, Erbrecht Bd. 1, S. 203.

Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 738. Sintenis, Civilrecht, Bd. 3, §. 195.

Marezoll, Inst. §. 207. Puchta, Inst. Bd. 3, §. 319, S. 291. Scheurl, Inst. 205. Höpfner, Inst. Comm. §. 471.

Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 666. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 751. Stein, Erbr. §. 73.

## §. 279. Pflichttheilsberechtigte. A. 1.

Als Notherben haben den Pflichttheil anzusprechen:

1) diejenigen Descendenten des Erblassers, welche nach der gesetzlichen Erbfolge denselben beerbt hätten, mithin auch solche Kinder, welche erst nach Errichtung des Testaments vor oder nach dem Tode des Erblassers geboren werden (postumi), ebenso die Enkel, welche nach Errichtung des Testaments durch den zu den Lebzeiten des Erblassers erfolgten Tod des Kindes an die Stelle von diesem treten. A. 2.

2) Diejenigen Ascendenten des Erblassers, welche gesetzliche Erben desselben geworden wären.

3) Der Ehegatte des Erblassers. A. 3.

Anmerk. 1. Seuffert, Pand. §. 652.
Stein, Erbrecht, §. 73.

Anmerk. 2. Dem unvollkommen Adoptirten ist der Adoptivvater den Pflichttheil nicht schuldig. L. 10 §. 1 C. de adopt. (8, 48).

Der Arrogirte und vollkommen Adoptirte kann den Pflichttheil von dem leiblichen Vater nicht fordern, so lange das durch die Adoption begründete Verhältniß fortdauert. §. 4 Inst. h. t. (2, 13). L. 10 §. 1 cit. (8, 48). Vangerow, Bd. 2, §. 474, S. 293.

Anmerk. 3. Nach gemeinem Recht sind auch die Geschwister unter gewissen Voraussetzungen Notherben.

Das Gesetz vom 5. Sept. 1839 über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen bestimmt aber in Art. 3, Abs. 2:

„Ebenso können vollbürtige Geschwister und halbbürtige Geschwister von väterlicher Seite fernerhin weder ein Testament, wodurch an ihrer Stelle eine ehrlose oder schändliche Person zum Erben eingesetzt wird, noch eine Schenkung, noch die Bestellung eines Brautschatzes an eine solche Person als pflichtwidrig anfechten."

## §. 280. Größe und Berechnung des Pflichttheils.

Der Pflichttheil beträgt:

1) bei Descendenten,
wenn vier oder weniger Kinder vorhanden sind, den dritten Theil,
wenn fünf oder mehr Kinder vorhanden sind, die Hälfte der ganzen Verlassenschaft. A. 1.

2) Bei Ascendenten, und

3) bei den Ehegatten besteht der Pflichttheil in dem dritten Theil der gesetzlichen Erbportion. A. 2.

Bei Berechnung des Pflichttheils ist auf die Zahl der gesetzlichen Erben Rücksicht zu nehmen, und es sind daher auch diejenigen mitzuzählen, welche enterbt worden sind. A. 3.

Die Zahl der bei der Berechnung zu beachtenden Personen wird nach der Zeit des Todes des Erblassers beurtheilt. Ebenso wird auch die Verlassenschaft nach dem Stande zu dieser Zeit angeschlagen. Es hat daher weder der nach des Erblassers Tod erfolgte Tod eines Erben, noch die nach des Erblassers Tod eingetretene Vermehrung oder Verminderung der Verlassenschaft einen Einfluß auf die Größe des Pflichttheils. A. 4.

In den Pflichttheil muß sich der Berechtigte Alles einrechnen lassen, was er aus dem Vermögen des Erblassers durch letztwillige Verfügung (als Legat, Fideicommiß oder Schenkung von Todeswegen) sowie auch was er zu Lebzeiten des Erblassers an Heirathgut, Aussteuer oder sonst erhalten hat, und bei der Theilung einwerfen muß. A. 5.

Anmerk. 1. Dieser Rechtssatz wird durch die Gedächtnißverse ausgedrückt:

Quatuor aut infra natis dant jura trientem,
Sed dant semissem liberis, si quinque vel ultra.

Nach gemeinem Rechte ist es bestritten, ob der Pflichttheil ein Theil der ganzen Erbschaft oder blos des gesetzlichen Erbtheils sei. Vangerow, Bd. 2, S. 301 f.

Das Landrecht hat diese Frage entschieden, indem es zwischen Descendenten auf der einen Seite (Thl. 3, Tit. 14, §. 4: — den halben Theil aller seiner Verlassenschaft) und Ascendenten sowie Ehegatten auf der andern Seite unterscheidet.

Ebenso fällt die gemeinrechtliche Streitfrage, ob die Bestimmung der Nov. 115 blos auf Descendenten oder auf alle Pflichttheilsberechtigten zu beziehen sei (Vangerow, Bd. 2, S. 300 f.), nach den diesfallsigen unzweifelhaften Bestimmungen unseres Landrechts (Thl. 3, Tit. 14 und 15) weg.

Anmerk. 2. Landrecht, Thl. 3, Tit. 15 §. 1. Tit. 16 §. 1.

Anmerk. 3. 1. Auch der gültig Enterbte muß mitgezählt werden, nach der gewöhnlich so ausgedrückten Regel: exheredatus numerum facit ad augendam (weil mit Erhöhung der Zahl über vier die Gesammtsumme des Pflichttheils auf die Hälfte der Verlassenschaft steigt), partem ad minuendam legitimam (Vangerow, Bd. 2, S. 302). Der zweite Theil der Rechtsregel tritt nach gemeinem Recht ein, wenn nicht gerade die Zahl Fünf durch den Enterbten voll wird. Hier beträgt dann der Pflichttheil blos ein Drittel, und zwar nach der richtigen Ansicht von der Intestatportion. Nach dem Landrecht erhalten aber die pflichttheilsberechtigten Descendenten zusammen stets die Hälfte, beziehungsweise das Drittel der ganzen Verlassenschaft, und theilen sich in dieses nach Köpfen, wobei der Enterbte nicht mehr mitgezählt wird, so daß der zweite Theil jener Rechtsregel hier keine Anwendung findet.

Wenn also die Erbschaft 1200 fl. beträgt, und es sind vier Descendenten und ein enterbter fünfter Descendent vorhanden, so beträgt der Pflichttheil jener vier Descendenten zusammen 600 fl. und jeder Einzelne erhält ein Viertel, also 150 fl.

2. Bestritten ist, ob bei Berechnung des Pflichttheils auch diejenigen mitzuzählen seien, welche bei Lebzeiten des Erblassers gültig auf die Erbschaft verzichtet haben.

Nach der herrschenden Lehre wird diese Frage bejaht. Glück, Pand. Comm. Bd. 7, S. 130 ff. Vergl. aber Vangerow, Bd. 2, S. 303 lit. c).

3. Die durch das Gesetz der Intestaterbfolge verlustig Erklärten sind nicht mitzuzählen, indem sie als gar nicht vorhanden betrachtet werden. Vergl. Stein, Erbrecht §. 76.

4. Die gemeinrechtliche Streitfrage, wie der Pflichttheil zu berechnen sei, wenn die überlebende Ehefrau mit Pflichttheilsberechtigten zusammentrifft (Van=

gerow, Bd. 2, S. 303, lit. d) erledigt sich durch die Bestimmung unseres Landrechts (Thl. 3, Tit. 16, §. 1), daß der Pflichttheil eines Ehegatten überhaupt stets den dritten Theil seiner Intestatportion betrage.

Anmerk. 4. L. 8 §. 5 D. de inoff. test. (5, 2). L. 22 §. 9 C. de jure delib. (6, 30). L. 6 C. de inoff. test. (3, 28). Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 749 zu Fr. 9). Seuffert, Pand. §. 653. Stein, Erbrecht §. 77. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 762.

Anmerk. 5. Seuffert, Pand. §. 653.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 23 §. 1. Stein, Erbrecht §. 78.

## §. 281. Hinterlassung des Pflichttheils.

Der Pflichttheil kann sowohl durch Erbeinsetzung als durch Vermächtniß (einer bestimmten Summe oder einzelner Sachen) hinterlassen werden. Anm. 1.

Der Berechtigte muß den Pflichttheil frei von Lasten und Nebenbestimmungen erhalten. A. 2.

Anmerk. 1. §. 3. 6 Inst. de inoff. test. (2, 18). L. 8 §. 6 D. eod. (5, 2). L. 33 pr. L. 36 pr. C. de inoff. test. (3, 28). Nov. 18 cap. 1. Seuffert, Pand. §. 654 a. E.

Anmerk. 2. L. 32. L. 36 pr. §. 1 C. eod. (3, 28). Nov. 18 cap. 3. Seuffert, Pand. §. 654 Note 2). Stein, Erbrecht §. 79.

Inwiefern dieser Grundsatz eine Ausnahme erlaube, s. bei Holzschuher, Theorie ꝛc. Bd. 2, S. 777 zu Fr. 12). S. 778 zu Fr. 14).

Ueber die Art und Weise der Hinterlassung im Besondern bei Descendenten, Ascendenten und Ehegatten vergl. Stein, Erbrecht §. 80—82.

## §. 282. Ausschließung der Pflichttheilsberechtigten. A. 1.

Der Erblasser kann einen Pflichttheilsberechtigten ausschließen, indem er ein ordentliches (nicht privilegirtes) Testament errichtet, und ihm in demselben nichts zuwendet. Die Enterbung muß mit deutlichen Worten, ohne Bedingung oder Zeitbestimmung und mit völliger Ausschließung von der ganzen Erbschaft stattfinden. Auch muß der Erblasser einen bestimmten Grund haben und anführen. A. 7. Ein solcher Grund kann entweder in dem schlechten Betragen des Pflichttheilsberechtigten (A. 3—7) oder in der wohlmeinenden Absicht des Erblassers liegen. A. 8.

Das Landrecht zählt im Ganzen übereinstimmend mit dem gemeinen Recht, eine Reihe von Gründen auf, aus welchen die Descendenten von den Ascendenten (A. 3), diese von jenen (A. 4) und Ehegatten von einander (A. 5) enterbt werden können.

Nach gemeinem Recht ist es bestritten, ob eine analoge Ausdehnung dieser Gründe statthaft sei. A. 6. Das Landrecht entscheidet diese Frage im bejahenden Sinn. A. 7.

Anmerk. 1. Seuffert, Pand. §. 655. Arndts in Weiske's Rechtslexikon Bd. 3, S. 884.

Stein, Erbrecht §. 53.

Anmerk. 2. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, so „ist das Testament ipso jure und an ihm selbst der Erbsatzung halben nichtig“. Landrecht, Thl. 3, Tit. 17 §. 2. Vergl. Tit. 18 §. 8. Tit. 19 §. 2.

Bestritten ist, ob dem Vater die Nutznießung an dem Pflichttheil der Kinder durch Verfügung der Mutter, Großmutter oder anderer Ascendenten entzogen werden könne. Vergl. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 777. Bejaht in einer Entscheidung des Gerichtshofs in T. vom 15. Dec. 1854. Müleisen, neue Mitth. Nro. 4, S. 27.

Anmerk. 3. Ein Descendent kann von einem Ascendenten enterbt werden:

1) wenn der Descendent den Ascendenten thätlich mißhandelt oder so beschimpft hat, daß es auch gegenüber von einem Dritten eine schwere Injurie sein würde.

Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 784. Landrecht, Thl. 3, Tit. 17 §. 6. 7.

2) Wenn der Descendent den Ascendenten vor Gericht eines Verbrechens anklagt.

Weishaar (Handb. Bd. 2, §. 785) fügt hier eine Ausnahme bei: das Verbrechen des Hochverraths, weil das blose Verschweigen von diesem als Verbrechen angesehen werde. Allein schon nach dem Strafgesetzbuch (Art. 143) waren die nächsten Verwandten von der Anzeigepflicht befreit, und noch weiter geht das Gesetz vom 13. August 1849, Art. 2.

3) Wenn der Descendent Mitglied einer Diebs- oder Räuberbande ist. So legt man in der Praxis den im Landrecht, Thl. 3, Tit. 17, §. 9 angeführten Grund aus: „wann ein Kind oder Enkel mit Zauberei oder Hexenwerk umginge.“ Würde eine dieser absonderlichen Künste wirklich als Enterbungsgrund angeführt sein, so dürfte den Erben der Beweis desselben heutzutage schwer fallen, da zu Herstellung eines solchen Beweises nothwendig die Folter gehören würde, durch welche bekanntlich die unsinnigsten Geständnisse erpreßt wurden.

4) Wenn er dem Ascendenten nach dem Leben stellt, oder Nachstellungen Anderer nicht verhindert, ungeachtet es ihm möglich wäre. Landrecht a. a. O. §. 10.

5) Wenn ein Kind mit seinem Stiefvater oder seiner Stiefmutter Unzucht getrieben hat. Landrecht a. a. O. §. 11.

6) Wenn ein Descendent seinen im Gefängniß befindlichen Ascendenten nicht durch Bürgschaft oder auf andere zulässige Weise zu befreien sucht, ungeachtet er es im Stande wäre. Landrecht a. a. O. §. 13.

7) Wenn ein Descendent seinen Ascendenten in böslicher Absicht an der Errichtung oder Veränderung eines Testaments anhaltend zu verhindern sucht. Landr. a. a. O. §. 14.

8) Wenn ein Descendent gegen den Willen seiner Eltern einer liederlichen Lebensweise sich hingibt. Landrecht a. a. O. §. 15.

9) Wenn ein Descendent seine in Dürftigkeit gerathenen Ascendenten nicht unterstützt, ungeachtet er hiezu im Stande ist. Landr. a. a. O. §. 17.

10) Wenn ein Descendent christlichen Glaubens zu einer im Lande nicht anerkannten Religionspartei übergeht. Landr. a. a. O. §. 18.

Die letztere Bestimmung paßt nicht mehr zu den heutigen Rechtsanschauungen, nach welchen die Religion als innere Angelegenheit auf dem Gebiet des bürgerlichen, wie des öffentlichen Rechts als der Ordnung der äußern Verhältnisse des Zusammenlebens keine Wirkungen haben soll.

Anmerk. 4. Ein Ascendent kann von seinem Descendenten enterbt werden:

1) wenn er sich eine derjenigen Verfehlungen zu Schulden kommen läßt, welche in Anmerk. 3 unter Nr. 4. 7. 9 und 10 aufgezählt sind. Landr. Thl. 3, Tit. 81, §. 2. 4. 6. 7.

2) Wenn der Ascendent seinen Descendenten eines Verbrechens anklagt, worauf To-

desstrafe gesetzt ist. Landrecht a. a. O. §. 1. Ueber die Ausnahme beim Hochverrath vergl. Anmerk. 3.

3) Wenn der Ascendent mit dem Ehegatten des Descendenten Unzucht getrieben hat. Landr. a. a. O. §. 3.

4) Wenn der Vater der Mutter des testirenden Kindes oder diese dem Vater des Kindes nach dem Leben getrachtet hat. Landr. a. a. O. §. 5.

Anmerk. 5. Ein Ehegatte kann von dem andern Gatten enterbt werden:

1) wegen aller derjenigen Ursachen, wegen welcher Descendenten und Ascendenten enterbt werden können. Landr. Thl. 2, Tit. 19, §. 2.

2) Wegen zweijähriger böslicher Verlassung. Landr. a. a. O. §. 1.

3) Wegen unverschuldeter Mißhandlung oder anderer Ehescheidungsursachen. Landr. a. a. O. §. 1. Stein, Erbr. §. 86.

Anmerk. 6. Vangerow, Bd. 2, S. 338 f.

Anmerk. 7. Landrecht, Thl. 3, Tit. 17 §. 19.

Anmerk. 8. Bestritten ist, ob die nach römischem Rechte statthafte Enterbung in guter Absicht (exheredatio bona mente) heutzutage noch anwendbar sei.

Die Litteratur s. bei Vangerow, Bd. 2, §. 487.

Die herrschende Lehre bejaht diese Frage. Arndts in Weiske's Rechtslexikon Bd. 3, S. 901 f. Holzschuher, Theorie rc. Bd. 2, S. 763, zu Fr. 6). Seuffert, Pand. §. 657. Sintenis, Civilr. Bd. 3, §. 197 lit. b. (1. Aufl. S. 635). Stein, Erbrecht §. 88.

In der Regel liegt der Enterbung eine Abneigung des Testators gegen den Enterbten zu Grunde. Es wird aber in den Rechtsquellen auch des möglichen Falls gedacht, daß ein Testator das Kind in wohlmeinender Absicht enterbt, um das Beste desselben zu fördern und zu sichern.

1) Die gewöhnlichen Gründe sind Verschwendungssucht oder Ueberschuldung des Notherben, besonders wenn sie Descendenten des Testators sind, und selbst schon wieder Kinder haben, denen der letztere das Vermögen zu erhalten beabsichtigt. Andere Gründe beziehen sich auf persönliche Zustände und Verhältnisse des Notherben: so wegen Blödsinns, Unmündigkeit, wenn der Notherbe der Gewalt eines Vaters unterworfen ist, von dem vermöge der ihm zustehenden Nutznießung Gefährdung des Vermögens seiner Kinder zu fürchten ist, wegen der ehelichen Verbindung des Notherben mit einer Person, von welcher zu besorgen ist, daß sie das vererbte Vermögen des andern Ehegatten durchbringen werde, u. dergl. Sintenis, Civilr. Bd. 3, §. 197, Note 25—27).

2) Eine solche Enterbung kann nur in einem Testament, nicht in einem Codicill geschehen. Ihr Inhalt kann auch bestehen in einer bedingten Erbeinsetzung, fideicommissarischen Herausgabe von Seiten des eingesetzten Erben an den Notherben nach Eintritt eines gewissen Zeitpunktes oder Ereignisses. Sintenis a. a. O. Note 29. 30). Mayer, Erbrecht I. §. 107.

3) Der Testator muß den Grund der Verfügung und seine wohlmeinende Absicht angeben. Mayer a. a. O. Note 1). L. 18. D. de lib. et post. (28, 2). L. 25 C. de inoff. test. (3, 28).

4) Dem Notherben müssen wenigstens dem Erbtheil entsprechende Alimente zugewendet werden. Sintenis a. a. O. Note 32).

## §. 283. Rechtsmittel des Notherben.

Ist ein Pflichttheilsberechtigter eingesetzt, aber ihm nicht der ganze

Pflichttheil hinterlassen, so hat er eine persönliche Klage auf Ergänzung des Pflichttheils (actio suppletoria, ad supplendam legitimam) gegen die Erben, auch gegen den Universalfideicommissar. A. 1.

Geschieht eine Schmälerung oder Entziehung des Pflichttheils durch eine Schenkung unter Lebenden oder eine Heirathgutsbestellung, so steht den Verkürzten gleichfalls eine Klage (querela inofficiosae donationis, dotis) zu. A. 2.

Ist aber der Anspruch auf Erbeinsetzung verletzt, indem der Notherbe entweder übergangen oder ohne Anführung eines zureichenden Grundes ausgeschlossen ist, so ist es nach gemeinem Recht bestritten, mit welchem Rechtsmittel die Erbfolge gegen das Testament geltend zu machen sei. Anm. 3.

Nach württembergischem Recht ist hier zu unterscheiden:

1) Ist der Notherbe unter Anführung einer gesetzlichen Ursache enterbt, so kann er gegen die Erben die fünf Jahre von der Antretung der Erbschaft an zustehende Inofficiositätsklage (querela inofficiosi testamenti) anstellen, wenn er entweder behauptet, daß die angeführte Ursache nicht vorhanden oder daß sie vom Erblasser verziehen worden sei. A. 4.

Die Wahrheit der im Testament angeführten Enterbungsursache muß im Läugnungsfalle von dem eingesetzten Erben bewiesen werden. A. 5.

2) Ist der Notherbe übergangen oder ohne Wahrung der gesetzlichen Formen enterbt, so sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a) Das ganze Testament ist nichtig, wenn die Mutter oder ein mütterlicher Ascendent einen Descendenten mit Stillschweigen übergeht. A. 6.

b) Blos die Erbeinsetzung ist nichtig:

α) wenn ein Vater oder väterlicher Ascendent einen Descendenten (A. 7)

β) wenn die Kinder ihre Ascendenten im Testament übergehen. Anm. 8.

c) Die Uebergehung eines Ehegatten berechtigt denselben blos, die Herausgabe seines Pflichttheils von den Erben zu fordern. A. 9.

Anmerk. 1. Arndts, §. 596.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 14 §. 3. Tit. 15 §. 3. Tit. 16 §. 2. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 780. Stein, Erbrecht §. 74.

Anmerk. 2. Arndts, §. 597. Seuffert, Pand. 664. Holzschuher, Theorie 2c. Bd. 2, S. 779—86.

Landrecht, Thl. 3, Tit. 14, §. 6. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 763.

Bestritten ist, ob die actio suppletoria auch auf inofficiose Schenkungen Anwendung finde. Zu verneinen, weil nach gemeinem Recht blos die querela inofficiosae donationis stattfindet und das württembergische Recht im citirten §. 6 (vergl. §. 3) hieran nichts geändert hat. Sarwey, Monatschrift Bd. 18, S. 51 ff. S. 60 ff.

Ueber die Berechnung des Pflichttheils im Falle des Verzichts des einen oder andern Kinds auf die väterliche oder mütterliche Erbschaft, zu dem Zwecke der Collationspflicht zu entgehen, und die diesfallsige Statthaftigkeit der querela inofficiosae dotis für die übrigen verkürzten Geschwister 2c. vergl. Sarwey's Monatschrift, Bd. 8, S. 431—46.

Anmerk. 3. Man unterscheidet hauptsächlich drei Systeme, das Inofficiositätssystem, welches die querela inofficiosi testamenti in allen Fällen als Mittel zur Anfechtung des Testaments zulassen will, und das Nullitätssystem, nach welchem die Erbeinsetzungen ipso jure nichtig sind oder werden, wenn der nicht gehörig eingesetzte oder enterbte Notherbe entweder schon zur Zeit der Testamentserrichtung vorhanden war, oder derselbe erst später geboren wird. Der Notherbe soll hiernach überall nur die Nichtigkeitsklage haben, d. h. eine hereditatis petitio ab intestato ex causa nullitatis. Einem aus diesen beiden gemischten Systeme folgt auch das württembergische Recht.

Anmerk. 4. Landrecht, Thl. 3, Tit. 17. §. 3. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 793 f.

Anmerk. 5. Landrecht, Thl. 3, Tit. 17, §. 5. Tit. 18, §. 8. Tit. 19, §. 2.

Die Behauptung, daß die Enterbungsursache verziehen worden sei, muß der Enterbte beweisen. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 795.

Ueber die Wirkung der Klage ist im württembergischen Recht nichts Genaueres bestimmt. Bei Descendenten und Ascendenten wird blos die Erbeinsetzung rescindirt. Nov. 115 cap. 3 und 4.

Ehegatten können, da selbst die Uebergehung derselben das Testament nicht ungültig macht, auch hier wohl blos auf ihren Pflichttheil, nicht aber, wie Weishaar (Handb. Bd. 2, §. 796) annimmt, auf ihren gesetzlichen Erbtheil klagen.

Anmerk. 6. Ist bei der Uebergehung eine gesetzliche Enterbungsursache angeführt, so hat die Uebergehung die Kraft einer ausdrücklichen Enterbung, welche nur mit der Inofficiositätsklage angefochten werden kann. Landrecht, Thl. 3, Tit. 17 §. 4. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 799.

Anmerk. 7. Landrecht, Thl. 3, Tit. 14, §. 2. Weishaar, Handb. Bd. 2, §. 798.

Anmerk. 8. Landrecht, Thl. 3, Tit. 18, §. 8.

Anmerk. 9. Landrecht, Thl. 3, Tit. 16, §. 2.

Anmerk. 10. Quarta divi Pii. Ist ein Unmündiger arrogirt worden, so muß ihm der Vater, wenn er ihn enterben oder ohne zureichenden Grund emancipiren will, den vierten Theil seines eigenen Vermögens auf den Todesfall hinterlassen. Die Erben des Vaters haben diesen Betrag wie eine Schuld zu entrichten. §. 3 Inst. de adquis. per arrog. (3, 10). L. 2. L. 22 pr. C. de adopt. (8, 48). L. 8 §. 15 D. de inoff. test. (5, 2). Vangerow, Bd. 1, §. 252. Arndts, §. 607. Puchta, Pand. §. 562. Seuffert, Pand. §. 475.

Der Unmündige hat auch im Falle einer zu seinem Nachtheil vorgenommenen Veräußerung gegen die Empfänger eine Klage auf Herausgabe oder Ergänzung seines Viertels, soweit sie noch etwas davon haben: die actio quasi Faviana, wenn der Arrogator mit einem Testament, die actio quasi Calvisiana, wenn er ohne Testament verstorben ist. L. 2 §. 1 D. fam. erc. (10, 2). L. 8 §. 15 D. de inoff. test. (5, 2). L. 1 §. 21 D. de collat. (37, 6).

# Anhang.

## §. 284. Erblose Güter.

Wenn ein Verstorbener keinen Erben hat, so fällt sein Vermögen als herrenloses Gut (bona vacantia) der Regel nach dem Fiscus zu. A. 1. Bestritten ist, ob der Fiscus in Betreff solcher Güter als Universal- oder Singularsuccessor zu betrachten sei. A. 2.

Anmerk. 1. Cod. de bonis vacantibus (10, 10). Arndts, §. 608. Puchta, Pand. §. 564.

Landrecht, Thl. 4, Tit. 21. Vergl. oben §. 243. S. 73.

Anmerk. 2. Dafür, daß diese Nachfolge eine Universalsuccession ist, entscheidet L. 20 §. 7 D. de her. pet. (5, 3), nach welcher der Fiscus in Betreff der bona vacantia eine hereditatis petitio hat. Vangerow, Bd. 2, §. 564.

Anmerk. 3. Von den Vermögensübergaben unter Lebenden war schon oben im allgemeinen Theile des Privatrechts die Rede. Vergl. Reyscher, württ. Privatr. Bd. 3, §. 739—41.

---

## Druckfehler.

Bd. 1, S. 124, Z. 24 von oben lies: alienatio statt alineatio.
Bd. 1, S. 131, Z. 9 von oben lies: schürfen statt schärfen.
Bd. 2, S. 67, Anmerk 1, Z. 3 lies: Scheurl statt Scheuel.

# Alphabetisches Sachregister.

Die römischen Ziffern zeigen den betreffenden Band an, die deutschen die Seitenzahl.

## A.

## B.

## C.

## D.



## E.

## F.

## G.

## H.

## J.

## K.



## L.

## M.

## N.

## O.



## P.

## Q.

## R.

## S.

## T.

## U.

## V.

## W.

## Z.